الجزء السابع

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقف

قوله ﴿ وهُوَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

قال الزركشى : وأراد ـ مَنْ حَدّ بهذا الحدّ ـ مع شروطه المعتبرة . وأدخل غيرهم الشروط فى الحد . انتهى .

وقال فى المطلع : وحدّ المصنف لم يجمع شروط الوقف . وحدّه غيره فقال : تحبيس مالك مطلق التصرف مالَهُ المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف فى رقبته ، يصرف ريعه إلى جهة برّ ، تقربا إلى الله تعالى . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وأقرب الحدود فى الوقف : أنه كل عين تجوز عاريتها .

فأدخل فى حده أشياء كثيرة ، لايجوز وقفها عند الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب . يأتى حكمها .

قوله ﴿ وَفِيهِ رِوَايَتَانِ . إِحْدَاهُمَا : أَنّه يَحْصُلُ بِالقَوْلِ وَالْفِعْلِ الدَّالِ عَلَيْهِ ﴾ .

كما مثّل به المصنف . وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال الحارثى : مذهب أبى عبد الله رحمه الله : انعقاد الوقف به . وعليه الأصحاب . انتهى .

وجزم به فى الجامع الصغير ، ورءوس المسائل للقاضى ، ورءوس المسائل

لأبى الخطاب ، والكافى ، والعمدة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

والرواية الأخرى : لايصح إلا بالقول وحـده . كما مثل المصنف . ذكرها القاضى فى المجرد . واختاره أبو محمد الجوزى .

ومنع المصنف دلالتها . وجعل المذهب رواية واحدة . وكذلك الحارثى .

فائدة : قال فى المطلع : السقاية ـ بكسر السين ـ الذى يتخذ فيه الشراب فى المواسم ، وغيرها . عن ابن عباد . قال : والمراد هنا بالسقاية : البيت المبنى لقضاء حاجة الإنسان . سمى بذلك تشبيهاً بذلك .

قال : ولم أره منصوصاً عليه فى شىء من كتب اللغة والغريب . إلا بمعنى موضع الشراب ، و بمعنى الصُّواع . انتهى .

قال الحارثى : أراد بالسقاية : موضع التطهر وقضاء الحاجة ، بقيد وجود الماء . قال : ولم أجد ذلك فى كتب اللغويين . و إنما هى عندهم مقولة بالاشتراك على الإناء الذى يسقى به ، وعلى موضع السقى . أى المكان المتخذ به الماء . غير أن هذا يقرب ما أراد المصنف بقوله « وشرعها » أى فتح بابها . وقد يريد به معنى الورود . انتهى .

قلت : لعله أراد أعم مما قالا . فيدخل فى كلامه : لو وقف خابية للماء على الطريق ، ونحوه . و بنى عليها ، ويكون ذلك تسبيلا له . وقد صرح بذلك المصنف فى المغنى ، وغيره .

قال الزركشى : لو وقف سقاية : ملك الشرب منها . لكن يرد على ذلك قوله « و يشرعها لهم » .

تنبيه : قوله ﴿ مِثْلَ أَنْ يَبْنِيَ مَسْجِدًا ﴾

أى : يبنى بنيانا على هيئة المسجد .

﴿ وَيَأْذَنُ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ ﴾ .

أى إذناً عاماً . لأن الإذن الخاص : قد يقع على غير الموقوف . فلا يفيد دلالة الوقف . قاله الحارثى .

قوله ﴿ وَصَرِيحُهُ : وَقَفْتُ ، وَحَبَّسْتُ ، وَسَبلْتُ ﴾ .

وقفت ، وحبست : صريح فى الوقف ، بلا نزاع . وهما مترادفان ، على معنى الاشتراك فى الرقبة عن التصرفات المزيلة للملك .

وأما « سبلت » فصريحة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثى : والصحيح أنه ليس صريحاً . لقوله عليه الصلاة والسلام « حَبِّس الأصلَ ، وسَبِّل الثمرة » .

غاير بين معنى « التحبيس » و « التسبيل » فامتنع كون أحدهما صريحاً فى الآخر .

وقد علم كون الوقف : هو الإمساك فى الرقبة عن أسباب التملكات . والتسبيل : إطلاق التمليك . فكيف يكون صريحاً فى الوقف ؟ انتهى .

قوله ﴿ وَكِنَايَتهُ : تَصَدَّقْتُ ، وَحَرَّمْتُ ، وَأَبّدْتُ ﴾ .

أما « تصدقت ، وحرمت » فكناية فيه بلا خلاف أعلمه .

وأما « أبدت » فالصحيح من المذهب : أنها من ألفاظ الكناية ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وذكر أبو الفرج أن « أبدت » صريح فيه .

قوله ﴿ فَلاَ يَصحّ الوَقْفُ بِالكِنَايَةِ إلاّ أَنْ يَنْوِيَهُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ أَوْ يقْرِنَ بهاَ أَحَدَ الأَلْفَاظِ البَاقِيَة ﴾ .

يعنى : الألفاظ الخمسة من الصريح والكناية .

﴿ أَوْ حُكْمَ الوَقفِ ، فَيقُولُ : تَصدَّقْتُ صَدَقَةً موْقوفةً ، أَوْ مُحَبَّسَةً ،

أَوْ مَسَبَّلَةً ، أَوْ مُحَرَّمَةً ، أَوْ مُؤَبَّدَةً ، أَوْ لاَتُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ ، وَلاَ تُورَثُ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وذكر أبو الفرج : أن قوله « صدقة موقوفة ، أو مؤبدة ، أو لايباع » كناية .

وقال الحارثى : إضافة « التسبيل » بمجرده إلى « الصدقة » لايفيد زوال الاشتراك . فإن « التسبيل » إنما يفيد ماتفيده الصدقة ، أو بعضه . فلا يفيد معنى زائداً .

وكذا لو اقتصر على إضافة « التأبيد » إلى « التحريم » لايفيد الوقف ، لأن التأبيد قد يريد به دوام التحريم . فلا يخلص اللفظ عن الاشتراك . قال : وهذا الصحيح . انتهى .

وقد قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لو جعل علو بيته أو سفله مسجداً صح . وكذا لو جعل وسط داره مسجداً ، ولم يذكر الاستطراق : صح ، كالبيع .

قال فى الفروع : فيتوجه منه الاكتفاء بلفظ يشعر بالمقصود . وهو أظهر على أصلنا . فيصح « جعلت هذا للمسجد » أو « فى المسجد » ونحوه . وهو ظاهر نصوصه .

وصحح فى رواية يعقوب : وقف من قال « قريتى التى بالثغر لموالىَّ الذين به ، ولأولادهم » قاله شيخنا .

وقال : إذا قال واحد ، أو جماعة « جعلنا هذا المكان مسجداً ، أو وقفاً » صار مسجداً ، ووقفاً بذلك . وإن لم يكملوا عمارته .

وإذا قال كل منهم « جعلت ملكى للمسجد » أو « فى المسجد » ونحو ذلك . صار بذلك حقاً للمسجد . انتهى .

فائدتان

إحداهما : إذا قال « تصدقت بأرضى على فلانا ـ وذكر معيناً ، أو معينين ـ والنظر لى أيام حياتى . أو لفلان ، ثم من بعده لفلان » كان مفيداً للوقف . وكذا لو قال « تصدقت به على فلان . ثم من بعده : على ولده ، أو على فلان » أو « تصدقت به على قبيلة كذا » أو « طائفة كذا » كان مفيداً للوقف . لأن ذلك لا يستعمل فيما عداه . فالشركة منتفية .

الثانية : لو قال « تصدقت بدارى على فلان » ثم قال بعد ذلك « أردت الوقف » ولم يصدقه فلان : لم يقبل قول المتصدق فى الحكم . لأنه مخالف للظاهر .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ إلاّ بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يكونَ فِي عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَيُمْكِنُ الانْتِفَاعُ بِهَا دَائماً مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا ﴾ .

يعنى فى العرف . كالإجارة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واعتبر أبو محمد الجوزى بقاء متطاولاً . أدناه : عمر الحيوان .

قوله ﴿ كَالْعَقَارِ ، وَالْحَيَوَانِ ، وَالْأَثَاثِ ، وَالسِّلاَحِ ﴾ .

أما وقف غير المنقول : فيصح بلا نزاع .

وأما وقف المنقول ـ كالحيوان ، والأثاث ، والسلاح ، ونحوها ـ فالصحيح من المذهب : صحة وقفها . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : لا يصح وقف غير العقار . نص عليه فى رواية الأثرم ، وحنبل .

ومنع الحارثى دلالة هذه الرواية ، وجعل المذهب رواية واحدة .

ونقل المروذى : لا يجوز وقف السلاح . ذكره أبو بكر .

وقال فى الإرشاد : لا يصح وقف الثياب .

قوله ﴿ وَيَصِحّ وَقْفُ المَشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب قاطبة .

وفى طريقة بعض الأصحــاب : و يتوجه من عدم صحة إجارة المشاع : عدم صحة وقفه .

فائدة : قال فى الفروع : يتوجه أن المشــاع لو وقفه مسجداً ثبت فيه حكم المسجد فى الحال ، فيمنع من الجنب . ثم القسمة متعينة هنــا ، لتعينها طريقاً للانتفاع بالموقوف . انتهى .

وكذا ذكره ابن الصلاح .

قوله ﴿ وَيَصِحّ وَقْفُ الحُلِيّ لِلْبْسِ والعَارِيَة ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف وغيره : هذا المذهب .

قال الحارثى : هذا الصحيح .

وذكره صاحب التلخيص عن عامة الأصحاب .

واختاره القاضى ، وأبوالخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، فى آخرين ونقلها الخرقى ، وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع فى الحلى وغيره .

وعنه : لا يصح . اختاره ابن أبى موسى . ذكره الحارثى . وتأولها القاضى ، وابن عقيل .

قال فى التلخيص : وهذه الرواية مبنية على ماحكيناه عنه فى المنع فى وقف المنقول . وأطلقهما فى الرعاية .

فائدة : لو أطلق وقف الحلى : لم يصح . قطع به فى الفائق .

قلت : لو قيل بالصحة ، و يصرف إلى اللبس والعارية : لـكان متجهــا . وله نظائر .

قوله ﴿ وَلاَ يَصحّ وَقْفُ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَأَحَدِ هَذَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وقال فى التلخيص : ويحتمل أن يصح ، كالعتق .

ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن وقف داراً ولم يحدها ـ قال : يصح ، وإن لم يحدها . إذا كانت معروفة . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فعلى الصحة : يخرج المبهم بالقرعة . قاله الحارثى ، وصاحب الرعاية وغيرهما .

قوله ﴿ وَلاَ يَصحّ وَقْفُ مَالاَ يَجُوزُ بَيْعُه ، كَأُمّ الوَلَدِ وَالـكَلْبِ ﴾

أما أم الولد : فالصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أنه لا يصح وقفها . قطع به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع وغيرهم .

وقيل : يصح . قاله فى الفائق .

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قلت : فلعل مراد القائل بذلك : إذا قيل بجواز بيعها . أو أنه يصح مادام سيدها حياً . على قول يأتى .

ثم وجدت صاحب الرعاية الـكبرى قال : وفى أم الولد وجهان .

قلت : إن صح بيعها صح وقفها . وإلا فلا . انتهى .

لـكن ينبغى على هذا أن يصح وقفها قولا واحداً .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يصح وقف منافع أم الولد فى حياته .

فائدتان

إحداهما : قال الحارثى : المـكاتب ـ إن قيل بمنع بيعه ـ فـكأم الولد . وإن قيل بالجواز ـ كما هو المذهب ـ فمقتضى ذلك : صحة وقفه . ولـكن إذا أدى : هل يبطل الوقف ؟ يحتاج إلى نظر . انتهى .

الثانية : حكم وقف المدبر حكم بيعـه . على مايأتى فى بابه . ذكره فى الرعايتين ، والزركشى وغيرهم .

وأما « الكلب » فالصحيح من المذهب : أنه لايصح وقفه . وعليه الأصحاب . لأنه لا يصح بيعه .

وقال الحارثى فى شرحه : وقد تخرج الصحة من جواز إعارة الكلب المعلّم كما خرج جواز الإجارة . لحصول نقل المنفعة ، والمنفعة مستحقة بغير إشكال . فجاز أن تنقل .

قال : والصحيح اختصاص النهى عن البيع بما عدا كلب الصيد . بدليل رواية حماد بن سلمة عن ابن الزبير ، عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ، والسنور ، إلا كلب الصيد » والإسناد جيد . فيصح وقف المعلم . لأن بيعه جائز .

وفى معناه جوارح الطير ، وسباع البهائم الصيادة يصح وقفها ويجوز بيعها ، بخلاف غير الصيادة .

ومر فى المذهب رواية بامتناع بيعها ـ أعنى الصيادة ـ فيمتنع وقفها ، والأول : أصح . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يصح وقف الكلب المعلَّم ، والجوارح المعلَّمة ، وما لا يقدر على تسليمه .

قوله ﴿ وَلاَ مَالاَ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ دَائِماً ، كَالأَثْمَانِ ﴾ .

إذا وقف الأثمان . فلا يخلو : إما أن يقفها للتحلى والوزن ، أو غير ذلك .

فإن وقفها للتحلى والوزن ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو ظاهر ماقدمه فى المغنى ، والشرح .

قال الحارثى : وعدم الصحة أصح .

وقيل : يصح . قياساً على الإجارة .

قال فى التلخيص : إن وقفها للزينة بها . فقياس قولنا فى الإجارة : أنه يصح . فعلى هذا : إن وقفها وأطلق : بطل الوقف . على الصحيح .

وقيل : يصح ، ويحمل عليهما .

وإن وقفها لغير ذلك : لم يصح . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الفائق وعنه : يصح وقف الدراهم . فينتفع بها فى القرض ونحوه . اختاره شيخنا . يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى الاختيارات : ولو وقف الدراهم على المحتاجين : لم يكن جواز هذا بعيداً

فائدتان

إحداهما : لو وقف قنديل ذهب ، أو فضة على مسجد : لم يصح . وهو باق على ملك ربه فيزكيه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . فيكسر ويصرف فى مصالحه . اختاره المصنف .

قلت : وهذا هو الصواب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو وقف قنديل نقد للنبى صلى الله عليه وسلم : صرف لجيرانه صلى الله عليه وسلم قيمته .

وقال فى موضع آخر : النذر للقبور هو للمصالح ، مالم يعلم ربه ، وفى الكفارة الخلاف . وإن من الحسن صرفه فى نظيره من المشروع .

ولو وقف فرساً بسرج ولجام مفضض : صح . نص عليه تبعاً .

وعنه : تباع الفضة وتصرف فى وقف مثله .

وعنه : ينفق عليه .

الثانية : قال فى الفائق : ويجوز وقف الماء . نص عليه .

قال فى الفروع ، وفى الجامع : يصح وقف الماء . قال الفضل : سألته عن وقف الماء ؟ فقال : إن كان شيئا استجازوه بينهم جاز .

وحمله القاضى وغيره على وقف مكانه .

قال الحارثى : هذا النص يقتضى تصحيح الوقف لنفس الماء ، كما يفعله أهل دمشق . يقف أحدهم حصة أو بعضها من ماء النهر . وهو مشكل من وجهين .

أحدهما : إثبات الوقف فيما لم يملكه بعد . فإن الماء يتجدد شيئا فشيئا .

الثانى : ذهاب العين بالانتفاع .

ولكن قد يقال : بقاء مادة الحصول من غير تأثر بالانتفاع يتنزل منزلة بقاء أصل العين مع الانتفاع .

ويؤيد هذا : صحة وقف البئر . فإن الوقف وارد على مجموع الماء والحفيرة . فالماء أصل فى الوقف . وهو المقصود من البئر . ثم لا أثر لذهاب الماء بالاستعمال ، لتجدد بدله . فهنا كذلك . فيجوز وقف الماء كذلك . انتهى .

قوله ﴿ وَالمَطْعُومُ وَالرّيَاحِينُ ﴾ .

يعنى : لا يصح وقفها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه : جاز . وهو من باب الوقف . وتسميته وقفاً ــ بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا ينتفع به فى غيرها ــ لا تأباه اللغة . وهو جار فى الشرع .

وقال أيضاً : يصح وقف الريحان ليشمه أهل المسجد .

قال : وطيب الكعبة[1] حكمه حكم كسوتها . فعلم أن التطييب منفعة مقصودة . لكن قد تطول مدة التطيب وقد تقصر ، ولا أثر لذلك .

قال الحارثى : وما يبقى أثره من الطيب ــ كالند والصندل ، وقطع الكافور ــ لشم المريض وغيره : فيصح وقفه على ذلك ، لبقائه مع الانتفاع . وقد صحت إجارته لذلك فصح وقفه . انتهى .

وهذا ليس داخلاً فى كلام المصنف .

والظاهر : أن هذا من المتفق على صحته لوجود شروط الوقف .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ ﴾ .

(١) ضاع من هنا ورقة من نسخة المصنف .

وسواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح الوقف على مباح أيضاً .

وقيل : يصح على مباح ومكروه .

قال فى التلخيص : وقيل : المشترط أن لا يكون على جهة معصية ، سواء كان قربة وثواباً ، أو لم يكن . انتهى .

فعلى هذا : يصح الوقف على الأغنياء .

فعلى المذهب : اشتراط العزوبة باطل . لأن الوصف ليس قربة ، ولتمييز الغنى عليه .

وعلى هذا : هل يلغو الوصف ويعم ، أو يلغو الوقف ، أو يفرق بين أن يقف ويشترط ، أو يذكر الوصف ابتداء . فيلغى فى الاشتراط ويصح الوقف ؟ . يحتمل أوجهاً . قاله فى الفائق .

فائدتان

إحداهما : أبطل ابن عقيل وقف الستور لغير الكعبة . لأنه بدعة . وصححه ابن الزاغونى . فيصرف لمصلحة . نقله ابن الصيرفى عنهما .

وفى فتاوى ابن الزاغونى : المعصية لا تنعقد .

وأفتى أبو الخطاب بصحته ، وينفق ثمنها على عمارته ولا يستر . لأن الكعبة خصت بذلك . كالطواف .

الثانية : يصح وقف عبده على حجرة النبى صلى الله عليه وسلم لإخراج ترابها وإشعال قناديلها وإصلاحها ، لا لإشعالها وحده ، وتعليق ستورها الحرير ، والتعليق وكنس الحائط ونحو ذلك . ذكره فى الرعاية[1] .

---

(١) الستور لغير الكعبة محرمة ، كما ذكر قبل سطور . وكل ذلك مما أحدثه الجاهليون مشاقة لله ولرسوله ، واتباعا لغير سبيل المؤمنين .

قوله ﴿ مُسْلِمِينَ كَانُوا أَوْ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ﴾ .

يعنى : إذا وقف على أقار به من أهل الذمة : صح . وهذا المذهب . نص عليه وعليه الأصحاب قاطبة .

تنبيهان

أحدهما : قد يقال : مفهوم كلام المصنف أنه لايصح الوقف على ذمى ، غير قرابته . وهذا أحد الوجهين . وهو مفهوم كلام جماعة ـ منهم : صاحب الوجيز ، والتلخيص وقدمه فى الرعايتين ـ ومال إليه الزركشى .

وقيل : يصح على الذمى ، و إن كان أجنبياً من الواقف . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والمنتخب ، وعيون المسائل وغيرهم .

قال فى الفائق : و يصح على ذمى من أقار به . نص عليه ، وعلى غيره ، من معين . فى أصح الوجهين دون الجهة . انتهى .

وهو ظاهر ماقطع به الحارثى .

وأطلق الوجهين فى الحاوى الصغير .

وقال الحلوانى : يصح على الفقراء منهم دون غيرهم .

وصحح فى الواضح صحة الوقف من ذمى عليه دون غيره .

الثانى : قال الحارثى : قال الأصحاب : إن وقف على من ينزل الكنائس ، والبيع من المارة والمجتاز ين : صح .

قالوا : لأن هذا الوقف عليهم ، لاعلى البقعة . والصدقة عليهم جائزة وصالحة للقر بة : وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

قال الحارثى : إن خصّ أهل الذمة ، فوقف على المارة منهم : لم يصح . انتهى .

وقال فى الفروع : وفى المنتخب ، والرعاية : يصح على المارة بها منهم ، يعنى من أهل الذمة .

وقاله فى المغنى فى بناء بيت يسكنه المجتاز منهم .

ولم أر ماقال عنه صاحب الرعاية فيهما فى مظنته ، بل قال : و يصح منها على ذمى بهما أو ينزلها ، أو يجتاز ، راجلاً أو راكباً .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ عَلَى الكَنَائِسِ وَبُيُوتِ النّارِ ﴾ .

وكذا البيع . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب . ونص عليه فى الكنائس والبيع .

وفى الموجز رواية . على الكنيسة والبيعة كمارٍّ بهما .

فوائد

الأولى : الذمى كالمسلم فى عدم الصحة فى ذلك . على الصحيح من المذهب فلا يصح وقف الذمى على الكنائس والبيع و بيوت المنار ، ونحوها ، ولا على مصالح شيء من ذلك ، كالمسلم . نص عليه . وقطع به الحارثى وغيره .

قال المصنف : لانعلم فيه خلافا .

وصحح فى الواضح وقف الذمى على البيعة والكنيسة .

وتقدم كلامه فى وقف الذمى على الذمى .

الثانية : الوصية كالوقف فى ذلك كله . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : من كافر .

وقال فى الانتصار : لو نذر الصدقة على ذمية لزمه .

وذكر فى المذهب وغيره : يصح للكل . وذكره جماعة رواية .

وذكر القاضى صحتها بحصير وقناديل .

قال فى التبصرة : إن وصى لما لا معروف فيه ولا بر ــ ككنيسة أو كُتُب التوراة ــ لم يصح . وعنه يصح .

الثالثة : لو وقف على ذمى ، وشرط استحقاقه مادام كذلك ، فأسلم : استحق ما كان يستحقه قبل الإسلام ، ولغى الشرط . على الصحيح من المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب . وصحح ابن عقيل فى الفنون هذا الشرط .

وقال : لأنه إذا وقفه على الذمى من أهله دون المسلم لم لا يجوز شرط لهم حال الكفر . فأى فرق ؟

قوله ﴿ وَلاَ عَلَى حَرْبِيٍّ ، أَوْ مُرْتَدٍّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وأكثرهم قطع به ، منهم صاحب المغنى ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

وقال الحارثى : هذا أحد الوجهين .

قال فى المجرد ـ فى كتاب الوصايا ـ : إذا أوصى مسلم لأهل قريته أو قرابته : لم يتناول كافرهم إلا بتسميته .

قال فى المحرر : والوقف كالوصية فى ذلك كله .

قال الحارثى : فصححه على الكافر القريب[1] والمعين . قال: وهو الصحيح ، لكن بشرط أن لا يكون مقاتلا ، ولا مخرجاً للمسلمين من ديارهم ، ولا مظاهراً للأعداء على الإخراج . انتهى .

وقواه بأدلة كثيرة .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ عَلَى نَفْسِهِ فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال فى الفصول : هذه الرواية أصح .

قال الشارح : هذا أقيس .

قال فى الرعايتين : ولا يصح على نفسه ، على الأصح .

---

(١) هنا تنتهى الورقة الضائعة من نسخه المصنف التى بخطه .

قال الحارثى : وهذا الأصح عنـد أبى الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، وقطع به ابن أبى موسى فى الإرشاد ، وأبو الفرج الشيرازى فى المبهج ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

نقل حنبل ، وأبو طالب : ماسمعت بهذا . ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله تعالى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يصح . نص عليه فى رواية إسحاق بن إبراهيم ، ويوسف ابن أبى موسى ، والفضل بن زياد .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : صح فى ظاهر المذهب .

قال الحارثى : هذا هو الصحيح .

قال أبو المعالى فى النهاية ، والخلاصة : يصح على الأصح .

قال الناظم : يجوز على المنصور من نص الإمام أحمد رحمه الله .

وصححه فى التصحيح ، وإدراك الغاية .

قال فى الفائق : وهو المختار .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ومال إليه صاحب التلخيص . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه المجد فى مسودته على الهداية . وقال : نص عليه .

قال المصنف ــ وتبعه الشارح ، وصاحب الفروع ــ : اختاره ابن أبى موسى .

وقال ابن عقيل : هى أصح .

قلت : الذى رأيته فى الإرشاد والفصول : ماذكرته آنفا . ولم يذكر المسألة فى التذكرة . فلعلهما اختاراه فى غير ذلك . لـكن عبارته فى الفصول موهمة .

قلت : وهذه الرواية عليها العمل فى زماننا وقبله ، عند حكامنا من أزمنة متطاولة . وهو الصواب . وفيه مصلحة عظيمة . وترغيب فى فعل الخير . وهو من محاسن المذهب .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والبلغة ، وتجريد العناية .

فعلى المذهب : هل يصح على من بعده ؟ على وجهين ، بناء على الوقف المنقطع الابتداء . على مايأتى إن شاء الله تعالى .

قال الحارثى : ويحسن بناؤه على الوقف المعلق .

فائدة : إذا حكم به حاكم ، حيث يجوز له الحكم :

فقال فى الفروع : ظاهر كلامهم ينفذ الحكم ظاهراً . وفيه فى الباطن الخلاف .

وفى فتاوى ابن الصلاح : إذا حكم به حنفى ، وأنفذه شافعى : للواقف نقضه إذا لم يكن الصحيح من مذهب أبى حنيفة ، وإلا جاز نقضه فى الباطن فقط . بخلاف صلاته فى المسجد وحده حياته ، لعدم القربة والفائدة فيه ، ذكرها ابن شهاب وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى غَيْرِهِ وَاسْتَثْنَى الأَكْلَ مِنْهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ : صَحَّ ﴾ هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وابن منجا ، والمحرر ، والوجيز ، والقواعد ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

وهو من مفردات المذهب . وقيل : لايصح .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو استثنى الأكل مدة معينة .

وكذا لو استثنى الأكل والانتفاع لأهله ، أو يطعم صديقه . قاله المصنف ، والشارح ، والحارثى ، وغيرهم .

قال فى الفروع : و يصح شرط غلته له أو لولده مدة حياته فى المنصوص .

قال فى المستوعب : وكذلك إن شرط لأولاده أو لبعضهم سكنى الوقف مدة حياتهم جاز .

وقيل: لا يصح إذا شرط الانتفاع لأهله ، أو شرط السكنى لأولاده أو لبعضهم . ذكره فى الفائق وغيره .

فعلى المذهب : لو استثنى الانتفاع مدة معينة ، فمات فى أثنائها . فقال فى المغنى : ينبغى أن يكون ذلك لورثته . كما لو باع داراً واستثنى لنفسه السكنى مدة ، فمات فى أثنائها .

واقتصر عليه الحارثى .

وعلى المذهب أيضاً : يجوز إيجارها للموقوف عليه ولغيره .

الثانية : لو وقف على الفقراء ثم افتقر : أبيح له التناول منه ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية المروذى .

قال فى التلخيص : هذا ظاهر كلام أصحابنا .

قال الحارثى : هذا الصحيح .

قال فى الفروع ، والرعاية : شمله فى الأصح .

قال فى القواعد الأصولية ، والفقهية : يدخل على الأصح فى المذهب .

وقيل : لا يباح ذلك . وهو احتمال فى التلخيص .

قال فى القواعد الأصولية : والظاهر أن محل الخلاف فى دخوله : إذا افتقر ، على قولنا . فإن الوقف على النفس يصح .

وأما على القول بأنه لا يصح : فلا يدخل فى العموم إذا افتقر جزما . لأنه لا يتناول بالخصوص . فلا يتناول بالعموم بطريق الأولى .

وأما إذا وقف داره مسجداً ، أو أرضه مقبرة ، أو بئره ليستقى منها المسلمون ،

أو بنى مدرسة لعموم الفقهاء أو لطائفة منهم ، أو رباطا للصوفية ، ونحو ذلك مما يعم : فله الانتفاع كغيره .

قال الحارثى : له ذلك من غير خلاف .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَقِفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ . وَلاَ يَصِحُّ عَلَى مَجْهُول كَرَجُلٍ وَمَسْجِدٍ ﴾ بلا نزاع .

وكذا لايصح لو كان مبهما ، كأحد هذين الرجلين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح . ذكره فى الرعاية احتمالا .

وقيل : يصح إن قلنا لايفتقر الوقف إلى قبول ، مخرَّج من وقف إحدى الدارين . وهو احتمال فى التلخيص .

فعلى الصحة : يخرج المبهم بالقرعة . قاله فى الرعاية .

قلت : وهو مراد من يقول بذلك .

وتقدم نظيره فيما إذا وقف أحد هذين .

قوله ﴿ وَلاَ عَلَى حَيَوَانٍ لاَ يَمْلِكُ ، كَالْعَبْدِ ﴾ .

لايصح الوقف على العبد . على الصحيح من المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال فى القواعد الفقهية : الأكثرون على أنه لايصح الوقف على العبد . على الروايتين ، لضعف ملكه .

وجزم به فى المغنى ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يصح ، إن قلنا يملك . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . حيث اشترط لعدم الصحة : عدم الملك .

قال فى الرعاية : ويكون لسيده .

وقيل : يصح الوقف عليه . سواء قلنا يملك ، أو لا . و يكون لسيده . واختاره الحارثى .

فائدتان

إحداهما : لايصح الوقف على أم الولد ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الحارثى : الصحة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يصح الوقف على أم ولده بعد موته .

و إن وقف على غيرها ، على أن ينفق عليها مدة حياته ، أو يكون الريع لها مدة حياته : صح . فإن استثناء المنفعة لأم ولده كاستثنائها لنفسه .

وإن وقف عليها مطلقا ، فينبغى أن يقال : إن صححنا الوقف على النفس : صح . لأن ملك أم ولده أكثر ما يكون بمنزلة ملكه .

و إن لم نصححه ، فيتوجه أن يقال : هو كالوقف على العبد القن .

و يتوجه الفرق بأن أم الولد لاتملك بحال . وفيه نظر .

وقد يخرج على ملك العبد بالتمليك . فإن هذا نوع تمليك لأم ولده ، بخلاف العبد القن . فإنه قد يخرج عن ملكه ، فيكون ملكا لعبد الغير .

و إذا مات السيد : فقد تخرج هذه المسألة على مسألة تفريق الصفقة . لأن الوقف على أم الولد يعم حال رقها وعتقها . فإذا لم يصح فى إحدى الحالين : خرج فى الحال الأخرى وجهان .

فإن قلنا : إن الوقف المنقطع الابتداء يصح . فيجب أن يقال ذلك .

و إن قلنا لايصح : فهذا كذلك . انتهى .

الثانية : لايصح الوقف على المكاتب . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، والمستوعب وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقيل : يصح . ويحتمله مفهوم كلام المصنف . وقد يشمله قوله « أَنْ يَقِفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ »

واختاره الحارثى . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم ،

قوله ﴿ وَالْحَمْلُ ﴾ .

يعنى : لايصح الوقف على الحمل . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

منهم : ابن حمدان ، وصاحب الفائق ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وصحح ابن عقيل : جواز الوقف على الحمل ابتداء . واختاره الحارثى .

قال فى الفروع : ولا يصح على حمل ، بناء على أنه تمليك إذاً ، وأنه لايملك . وفيهما نزاع .

تنبيه : إيراد المصنف فى منع الوقف على الحمل : يختص بما إذا كان الحمل أصلا فى الوقف .

أما إذا كان تبعاً ـ بأن وقف على أولاده ، أو أولاد فلان ، وفيهم حمل ، أو انتقل إلى بطن ، وفيهم حمل ـ : فيصح بلا نزاع . لكن لا يشاركهم قبل ولادته . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى القاعدة الرابعة والثمانين : هو قول القاضى ، والأكثرين . وجزم به الحارثى ، وغيره .

وقال ابن عقيل : يثبت له استحقاق الوقف فى حال كونه حملا ، حتى صحح الوقف على الحمل ابتداء ، كما تقدم .

وأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله باستحقاق الحمل من الوقف أيضاً .

فائدة : لو قال « وقفت على من سيولد لى » أو « من سيولد لفلان » لم يصح . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به القاضى فى خلافه وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه المصنف فى المغنى ، وغيره .

وذكره المصنف : فى مسألة الوصية لمن تَحْمِلُ هذه المرأة .

وقال المجد : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحته . ورده ابن رجب .

قوله ﴿ وَالبَهِيمَةُ ﴾ .

يعنى لايصح الوقف عليها . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الحارثى : الصحة . وقال : وهو الأظهر عندى . كما فى الوقف على القنطرة ، والسقاية ، و ينفق عليها .

قوله ﴿ الرَّابعُ : أَنْ يَقِفَ نَاجزًا . فإنْ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ : لَمْ يَصحّ ﴾ .

هـذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يصح . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، والحارثى ، وقال : الصحة أظهر . ونصره .

وقال ابن حمدان ــ من عنده ــ إن قيل : الملك لله تعالى : صح التعليق . و إلا فلا .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يَقُولَ : هُوَ وَقْفٌ مِنْ بَعْدِ مَوْتِى ﴾ .

فيصح فى قول الخرقى . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب فى خلافه الصغير ، والمصنف ، والشارح ، والحارثى ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الكافى ، والخلاصة ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم .

قال فى القواعد : وهو أصح . لأنها وصية ، والوصايا تقبل التعليق .

وقال أبو الخطاب فى الهداية : لاتصح .

واختاره ابن البنا ، والقاضى . وحمل كلام الخرقى على أنه قال : قفوا بعد موتى . فيكون وصية بالوقف . وأطلقهما فى المذهب .

فعلى المذهب : يعتبر من الثلث .

فوائد

منها : قال الحارثى : كلام الأصحاب يقتضى أن الوقف المعلق على الموت ، أو على شرط فى الحياة : لايقع لازما قبل وجود المعلق عليه . لأن ماهو معلق بالموت وصية ، والوصية ــ فى قولهم ــ لاتلزم قبل الموت ، والمعلق على شرط فى الحياة فى معناها . فيثبت فيه مثل حكمها فى ذلك .

قال : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى المعلق على الموت : هو اللزوم .

قال الميمونى فى كتابه : سألته عن الرجل يوقِفُ على أهل بيته ، أو على المساكين بعده . فاحتاج إليها ، أيبيع على قصة المدبر؟ فابتدأنى أبو عبد الله بالكراهة لذلك . فقال : الوقوف إنما كانت من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم على أن لايبيعوا ولا يهبوا .

قلت : فمن شبهه وتأول المدبر عليه . والمدبر قد يأتى عليه وقت يكون فيه حراً ، والموقوف إنما هو شىء وقفه بعده ، وهو ملك الساعة .

قال لى : إذا كان يتأول .

قال الميمونى : وإنما ناظرته بهذا ، لأنه قال : المدبر ليس لأحد فيه شىء ، وهو ملك الساعة . وهذا شىء وقفه على قوم مساكين . فكيف يحدث به شيئاً ؟

فقلت : هكذا الوقوف ، ليس لأحد فيها شىء ، الساعة هو ملك . و إنما

استحق بعد الوفاة ، كما أن المدبر الساعة ليس بحر ، ثم يأتى عليه وقت يكون فيه حراً . انتهى .

فنص الإمام أحمد رحمه الله على الفرق بين الوقف بعد الموت ، و بين المدبر .

قال الحارثى : والفرق عسر جداً .

وتابع فى التلخيص المنصوص ، فقال : أحكام الوقف خمسة .

منها : لزومه فى الحال . أخرجه مخرج الوصية ، أم لم يخرجه . وعند ذلك : ينقطع تصرفه فيه .

وشيخنا رحمه الله ـ فى حواشى المحرر ـ لما لم يطلع على نص الإمام أحمد ردّ كلام صاحب التلخيص وتأوله . اعتماداً على أن المسألة ليس فيها منقول . مع أنه وافق الحارثى على أن ظاهر كلام الأصحاب : لايقع الوقف والحالة هذه لازماً .

قلت : كلامه فى القواعد يشعر أن فيه خلافاً : هل هو لازم أم لا ؟ .

قاله فى القاعدة الثانية والثمانين فى تبعية الولد .

ومنها : المعلق وقفها بالموت ، إن قلنا : هو لازم . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية الميمونى . انتهى .

فظاهر قوله « إن قلنا : هو لازم » يشعر بالخلاف .

ومنها : لو شرط فى الوقف أن يبيعه ، أو يهبه ، أو يرجع فيه متى شاء : بطل الشرط والوقف فى أحد الأوجه . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال المصنف فى المغنى : لانعلم فيه خلافاً .

وقيل : يبطل الشرط دون الوقف ، وهو تخريج من البيع ، وما هو ببعيد .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يصح فى الكل نقله عنه فى الفائق .

ومنها : لو شرط الخيار فى الوقف فسد . نص عليه . وهو المذهب . وخرج فساد الشرط وحده من البيع .

قال الحارثى : وهو أشبه .

ومنها : لو شرط البيع عند خرابه ، وصرف الثمن فى مثله ، أو شرطه للمتولى بعده . فقال القاضى ، وابن عقيل ، وابن البنا ، وغيرهم : يبطل الوقف .

قلت : وفيه نظر .

وذكر القاضى ، وابن عقيل وجهاً بصحة الوقف و إلغاء الشرط . ذكر ذلك الحارثى .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : وشرط بيعه ـ إذا خرب ـ فاسد فى المنصوص . نقله حرب . وعلل بأنه ضرورة ومنفعة لهم .

قال فى الفروع : ويتوجه على تعليله : لو شرط عدمه عند تعطيله .

وقيل : الشرط صحيح .

قوله ﴿ وَلاَ يُشْتَرَطُ القَبُولُ ، إلاّ أَنْ يَكُونَ عَلَى آدَمِىٍّ مُعَيّنٍ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

إذا وقف وقفا ، فلا يخلو : إما أن يكون على آدمى معين ، أو غيره .

فإن كان على غير معين ، فقطع المصنف هنا : أنه لايشترط القبول . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر الناظم احتمالا : أن نائب الإمام يقبله .

و إن كان الموقوف عليه آدمياً معيناً ـ زاد فى الرعايتين : أو جمعاً محصوراً ـ فهل يشترط قبوله أم لايشترط ؟

فيه وجهان . أطلقهما المصنف هنا .

أحدهما : لايشترط . وهو المذهب .

قال فى الكافى : هذا ظاهر المذهب . قال الشارح : هذا أولى .

قال الحارثى : هذا أقوى . وقطع به القاضى ، وابن عقيل .

قال فى الفائق : لايشترط فى أصح الوجهين . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : يشترط .

قال فى المذهب والخلاصة : يشترط فى الأصح .

قال الناظم : هذا أقوى .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى مسبوك الذهب ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والزركشى ، وتجريد العناية .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأخذ الريع قبول .

تنبيه : أكثر الأصحاب يحكى الخلاف من غير بناء .

وقال ابن منجا فى شرحه ـ بعد تعليل الوجهين ـ والأشبه : أن ينبنى ذلك على أن الملك : هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم لا ؟ .

فإن قيل بالانتقال ، قيل : باشتراط القبول ، وإلا فلا .

قال الحارثى : وبناه بعض أصحابنا المتأخرين على ذلك .

قال فى الرعايتين ، قلت : إن قلنا « هو لله تعالى » لم يعتبر القبول ، وإن قلنا « هو للمعين والجمع المحصور » اعتبر فيه القبول .

قال الحارثى : وفى ذلك نظر . فإن القبول إن أنيط بالتمليك فالوقف لايخلو من تمليك ، سواء قيل بالامتناع أو عدمه . انتهى .

قال الزركشى : والظاهر أن الخلاف على القول بالانتقال . إذ لا نزاع بين الأصحاب : أن الانتقال إلى الموقوف عليه هو المذهب ، مع اختلافهم فى المختار هنا .

فعلى المذهب : لا يبطل برده . فرده وقبوله وعدمهما واحد كالعتق .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقال أبو المعالى فى النهاية : إنه يرتد برده ، كالوكيل إذا رد الوكالة . و إن لم يشترط لها القبول .

قال الحارثى : وهذا أصح .

وعلى القول بالاشتراط ، قال الحارثى : يشترط اتصال القبول بالإيجاب . فإن تراخى عنه : بطل ، كما يبطل فى البيع والهبة .

وعلله . ثم قال : و إذا علم هـذا ، فيتفرع عليه عدم اشتراط القبول من المستحق الثانى والثالث . ومن بعد تراخى استحقاقهم عن الإيجاب . ذكره بعض الأصحاب .

قال : وهذا يشكل بقبول الوصية متراخياً عن الإيجاب . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ إذا اشترط القبول على المعين . فلا ينبغى أن يشترط المجلس . بل يلحق بالوصية والوكالة . فيصح معجلا ومؤجلا بالقول والفعل . فأخذ ريعه : قبول .

وقطع ، واختـار فى القاعدة الخامسة والخمسين : أن تصرف الموقوف عليه المعين : يقوم مقام القبول بالقول .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ أَوْ رَدَّهُ : بَطَلَ فِى حَقِّهِ ، دُونَ مَنْ بَعْدَهُ ﴾ .

وهذا مفرع على القول باشتراط القبول .

فجزم المصنف هنا : أنه كالمنقطع الابتداء ، على مايأتى بعد ذلك . فيأتى فيه وجه بالبطلان . وهذا أحد الوجهين .

أعنى : كونه كالمنقطع الابتداء .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يصح هذا ، و إن لم تصحح فى الوقف المنقطع . وهو الصحيح .

قال فى الفروع : وهو أصح ، كتعذر استحقاقه لفوت وصف فيه .

قال الحارثى : هذا الصحيح .

فعلى هذا : يصح هنا . قولا واحداً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس كالوقف المنقطع الابتداء ، بل الوقف هنا صحيح . قولا واحداً .

قوله ﴿ وكَانَ كما لو وَقفَ عَلَى مَنْ لاَ يَجُوزُ . ثُمَّ على مَنْ يَجُوزُ ﴾ .

هذا الوقف المنقطع الابتداء . وهو صحيح . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : جزم به أكثر الأصحاب .

و بناه فى المغنى ، ومن تابعه ، على تفريق الصفقة . فأجرى وجهاً بالبطلان .

قال : وفيه بعد .

فعلى المذهب : يُصْرَفُ فِي الْحَالِ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ . كما قال المصنف . وهذا الصحيح من المذهب .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفيه وجه آخر : أنه إن كان من لا يجوز الوقف عليه يعرف انقراضه ــ كرجل معين ــ صرف إلى مصرف الوقف المنقطع . يعنى المنقطع الانتهاء . على ما يأتى .

صرح به الحارثى ، إلى أن ينقرض . ثم يصرف إلى من بعده .

واختاره ابن عقيل ، والقاضى . وقال : هو قياس المذهب .

وقيل : يصرف إلى أقارب الواقف . قاله فى الفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ تَنْقَطِعُ ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَآلاً ، أَوْ عَلَى مَنْ يَجُوزُ ، ثُمَّ عَلَى مَنْ لاَ يَجُوزُ ﴾ انصرف بعد انقراض من يجوز ﴿ الوَقْفُ عَلَيْهِ إِلَى وَرَثَةِ الوَاقِفِ وَقْفاً عَلَيْهِمْ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . قال فى الكافى : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعليها : يقسم على قدر إرثهم . جزم به فى الفروع وغيره .

قال الحارثى : قاله الأصحاب .

قال القاضى : فللبنت مع الابن الثلث . وله الباقى . وللأخ من الأم مع الأخ للأب السدس . وله مابقى .

وإن كان جد وأخ : قاسمه . وإن كان أخ وعم : انفرد به الأخ . وإن كان عم وابن عم : انفرد به العم .

وقال الحارثى : وهذا تخصيص بمن يرث من الأقارب فى حال دون حال . وتفضيل لبعض على بعض .

وهو لو وقف على أقاربه ، لما قالوا فيه بهذا التخصيص ، والتفضيل .

وكذا لو وقف على أولاده ، أو أولاد زيد . لايفضل فيه الذكر على الأنثى .

وقد قالوا هنا : إنما ينتقل إلى الأقارب وقفاً . انتهى .

فظاهر كلامه : أنه مال إلى عدم المفاضلة . وما هو ببعيد .

قال فى الفائق : وعنه : فى أقاربه ـ ذكرهم وأنثاهم ـ بالسوية . ويختص به الوارث . انتهى .

والرواية الأخرى : يصرف إلى أقرب عصبته .

قال فى الفروع : وعنه يصرف إلى عصبته . ولم يذكر أقرب . وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

فعليهما : يكون وقفاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقطع به القاضى ، وأبو الخطاب ، والمجد ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والزركشى ، والفائق ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى المغنى : نص عليه .

قال الحارثى : وإنما حذف ذكر الوقف فىالرواية الثانية ، اختصاراً واكتفاء بذكره المتقدم فى رواية العود إلى الورثة . انتهى .

وقال ابن منجا فى شرحه : مفهوم قوله « فى الورثة » يكون وقفاً عليهم . على أنه إذا انصرف إلى أقرب العصبة : لا يكون وقفاً .

ورده الحارثى . فقال : من الناس من حمل رواية العود إلى أقرب العصبة ــ فى كلام المصنف ــ : على العود ملكا .

قال : لأنه قيد رواية العود إلى الورثة بالوقف ، وأطلق هنا . وأثبت بذلك وجهاً .

قال : وليس كذلك . فإن العود إلى الأقرب ملكا إنما يكون بسبب الإرث ومعلوم أن الإرث لا يختص بأقرب العصبة .

وأيضاً : فقد حكى خلافاً فى اختصاص العود بالفقراء بهم . ولو كان إرثاً لما اختص بالفقراء . مع أن المصنف صرح بالوقف فى ذلك فى كتابيه . وكذلك الذين نقل من كتبهم ، كالقاضى ، وأبى الخطاب . انتهى .

وعنه : يكون ملكا .

قال فى الفائق : وقيل يكون ملكا . اختاره الخرقى .

قال فى المغنى : ويحتمله كلام الخرقى .

قال فى الفائق : وقال ابن أبى موسى : إن رجع إلى الورثة كان ملكاً ، بخلاف العصبة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا أصح وأشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله .

وعلى الروايتين أيضاً ﴿ هَلْ يَخْتَصُّ بِهِ فُقَرَاؤُهُمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

أحدهما : عدم الاختصاص . وهو المذهب .

قال الحارثى : هذا الأصح فى المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى . وجزم به فى المحرر ، وغيره .

قال الزركشى : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقى .

وقدمه فى الخلاصة ، والفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : يختص به فقراؤهم . اختاره القاضى فى كتاب الروايتين .

فائدة : متى قلنا برجوعه إلى أقارب الواقف ، وكان الواقف حياً ، ففى رجوعه إليه أو إلى عصبته وذريته روايتان .

حكاهما ابن الزاغونى فى الإقناع رواية .

إحداهما : يدخل . قطع به ابن عقيل فى مفرداته . قاله فى القاعدة السبعين .

وكذا لو وقف على أولاده وأنسالهم ، على أن من تُوُفِّى منهم عن غير ولد : رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه . فتوفى أحد أولاد الواقف عن غير ولد ، والأب الواقف حَىٌّ ، فهل يعود نصيبه إليه ، لكونه أقرب الناس إليه ، أم لا ؟ تخرج على ماقبلها . قاله ابن رجب .

والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب فى خطابه .

تنبيه : لو لم يكن للواقف أقارب : رجع على الفقراء والمساكين . على الصحيح جزم به ابن عقيل فى التذكرة ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . وقدمه فى الفائق .

وقال ابن أبى موسى : يباع . ويجعل ثمنه فى المساكين .

وقيل : يصرف إلى بيت المال لمصالح المسلمين . نص عليه فى رواية ابن إبراهيم ، وأبى طالب ، وغيرهما .

وقطع به أبو الخطاب ، وصاحب المحرر وغيرهما .

وقدمه الزركشي .

وفى أصل المسألة ما قاله القاضي فى موضع من كلامه : أنه يَـكُونُ وَقْفاً عَلَى المَسَاكِين .

والموضع الذى قاله القاضي فيه : هو فى كتابه الجامع الصغير . قاله الحارثى وهو رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختارها جماعة من الأصحاب . منهم الشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ والقاضي أبو الحسين . قاله الحارثى .

واختاره المصنف أيضاً . وصححه فى التصحيح .

قال الناظم : هى أولى الروايات .

قال الحارثى : وهذا لا أعلمه نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف : إن كان فى أقارب الواقف فقراء : فهم أولى به ، لا على الوجوب

وعنه رواية رابعة : يصرف فى المصالح . جزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والفائق . وقال : نص عليه . قال : ونصره القاضي ، وأبو جعفر .

قال الزركشي : أنصَ الروايات أن يكون فى بيت المال ، يصرف فى مصالحهم

فعلى هاتين الروايتين : يكون وقفاً أيضاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وعنه يرجع إلى ملك واقفه الحى .

ونقل حرب : أنه قبل ورثته لورثة الموقوف عليه .

ونقل المروذى : إن وقف على عبيده لم يستقم . قلت : فيعتقهم ؟ قال : جائز . فإن ماتوا ولهم أولاد فهو لهم ، وإلا فللعصبة . فإن لم يكن عصبة بيع وفرق على الفقراء .

فائدة : للوقف صفات .

إحداها : متصل الابتداء والوسط والانتهاء .

الثانية : منقطع الابتداء متصل الانتهاء .

الثالثة : متصل الابتداء ، منقطع الانتهاء ، عكس الذى قبله .

الرابعة : متصل الابتداء والانتهاء ، منقطع الوسط .

الخامسة : عكس الذى قبله . منقطع الطرفين ، صحيح الوسط .

وأمثلتها واضحة . وكلها صحيحة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج وجه بالبطلان فى الوقف المنقطع من تفريق الصفقة على ماتقدم ، ورواية بأنه يصرف فى المصالح .

قال فى الرعاية فى منقطع الآخر : صح فى الأصح .

السادسة : منقطع الأول والوسط والأخير ، مثل أن يقف على من لا يصح الوقف عليه ، و يسكت ، أو يذكر مالا يصح الوقف عليه أيضاً . فهذا باطل . بلا نزاع بين الأصحاب .

فالصفة الأولى : هى الأصل فى كلام المصنف ، وغيره .

والصفة الثانية : تؤخذ من كلام المصنف ، حيث قال « وكان كما لو وقف على من لايجوز ثم على من يجوز » .

والصفة الثالثة : تؤخذ من كلامه أيضا ، حيث قال « و إن وقف على جهة تنقطع ، ولم يذكر له مآلا ، أو على من يجوز . ثم على من لايجوز » .

والرابعة ، والخامسة : لم يذكرهما المصنف ، لكن الحكم واحد .

قوله ﴿ أَوْ قَالَ : وَقَفْتُ . وَسَكَتَ ﴾ .

يعنى أن قوله « وقفت » و يسكت : حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء . فالوقف صحيح عند الأصحاب ، وقطعوا به .

وقال فى الروضة : على الصحيح عندنا . انتهى .

فظاهره : أن فى الصحة خلافاً .

فعلى المذهب : حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء فى مصرفه . على الصحيح من المذهب ، كما قاله المصنف هنا .

وقطع به القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وقال : نص عليه .

وقال القاضى وأصحابه : يصرف فى وجوه البر .

قال الحارثى ، الوجه الثانى : يصرف فى وجوه البر والخير . قطع به القاضى فى التعليق الكبير ، والجامع الصغير ، وأبو على بن شهاب ، وأبو الخطاب فى الخلاف الصغير ، والشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ وأبو الحسين القاضى ، والعكبرى فى آخرين .

وفى عبارة بعضهم « وكان لجماعة المسلمين » .

وفى بعضها « صرف فى مصالح المسلمين » والمعنى : متحد .

قال فى عيون المسائل : فى هذه المسألة وفى قوله « تصدقت » تكون لجماعة المسلمين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَقَفْتُهُ سَنَةً : لَمْ يَصِحّ ﴾ . هذا المذهب .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وصححه فى النظم ، والتلخيص .

وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

ويحتمل أن يصح ، ويصرف بعدها مصرف المنقطع ـ يعنى منقطع الانتهاء ـ وهو وجه ذكره أبو الخطاب وغيره .

وأطلقهما فى المحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : يصح ، ويلغو توقيته .

فائدة : لو وقفه على ولده سنة ، ثم على زيد سنة ، ثم على عمرو سنة ، ثم على المساكين : صح . لاتصاله ابتداء ، وانتهاء .

وكذا لو قال : وقفته على ولدى مدة حياتى ، ثم على زيد ، ثم على المساكين : صح .

قوله ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ إِخْرَاجُ الوَقْفِ عَنْ يَدِهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وهو المذهب ، وعليه الجمهور .

قال المصنف ، وغيره : هذا ظاهر المذهب . واختاره القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : وهو الأشبه ، واختيار أكثر الأصحاب ، والمنصور عندهم فى الخلاف .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمختار المعمول به من الروايتين .

وعنه يشترط أن يخرجه عن يده . قطع به أبو بكر ، وابن أبى موسى فى كتابيهما . وقدمه الحارثى فى شرحه ، واختاره .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والقواعد الفقهية .

ويأتى التنبيه على هذا أيضاً عند قول المصنف « والوقف عقد لازم » .

قال فى الفرع ، ورأيت بعضهم قال : قال القاضى فى خلافه : لايختلف مذهبه : أنه إذا لم يكن يصرفه فى مصارفه : ولم يخرجه عن يده : أنه يقع باطلا . انتهى .

فعلى القول بالاشتراط : فالمعتبر عند الإمام أحمد رحمه الله : التسليم إلى ناظر يقوم به . قاله الحارثى .

وقال : وبالجملة . فالمساجد والقناطر والآبار ونحوها يكفى التخلية بين الناس وبينها من غير خلاف .

قال : والقياس يقتضى التسليم إلى المعين الموقوف عليه إذا قيل بالانتقال إليه . وإلا فإلى الناظر أو الحاكم . انتهى .

وعلى القول بالاشتراط أيضا : لو شرط نظره لنفسه : سلمه لغيره ، ثم ارتجعه منه . قاله فى الفروع .

قال الحارثى : وأما التسليم إلى من ينصبه هو ، فالمنصوب : إما غير ناظر . فوكيل محض يده كيده ، وإما ناظر : فالنظر لايجب شرطه لأجنبى . فالتسليم إلى الغير غير واجب . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب .

فائدة : إذا قلنا بالاشتراط . فهل هو شرط لصحة الوقف ، أو للزومه ؟

ظاهر كلام جماعة ــ منهم : صاحب الكافى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم ــ : أنه شرط للزوم ، لاشرط للصحة . ويحتمله كلام المصنف .

وصرح به الحارثى : فقال : وليس شرطا فى الصحة ، بل شرط للزوم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وصرح به أبو الخطاب فى انتصاره ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . قاله فى القاعدة التاسعة والأربعين .

فعلى هذا : قال ابن أبى موسى والسامرى ، وصاحب التلخيص ، والفائق ، وغيرهم : إن مات قبل إخراجه وحيازته : بطل . وكان ميراثا .

قاله الحارثى : وغيره .

قلت : وفيه نظر ، بل الأولى هنا : اللزوم بعد الموت .

وظاهر كلام المصنف هنا : أن الخلاف فى صحة الوقف . وصرح به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . فقالوا : هل يشترط فى صحة الوقف إخراجه عن يد الواقف ؟ على روايتين .

قال فى الخلاصة : لايشترط فى صحة الوقف إخراجه عن يده .

قوله ﴿ وَيَمْلِكُ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ الوَقْفَ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب .

وقطع به القاضى ، وابنه ، والشريفان ـ أبو جعفر ، والزيدى ـ وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن بكروس وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

« وَعَنْهُ لاَ يَمْلِكُهُ » بل هو ملك لله . وهو ظاهر اختيار ابن أبى موسى ، قياساً على العتق قاله الحارثى .

قال الحارثى : و به أقول .

وعنه ملك للواقف . ذكرها أبو الخطاب ، والمصنف .

قال الحارثى : ولم يوافقهما على ذلك أحد من متقدمى أهل المذهب ، ولا متأخريهم . انتهى .

وقد ذكرها من بعدهم من الأصحاب . كصاحب الفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

قال ابن رجب فى فوائده : وعلى رواية « أنه لا يملكه » فهل هو ملك للواقف أو لله ؟ فيه خلاف .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة .

منها : ماذكره المصنف هنا .

فمنها : لو وطىء الجارية الموقوفة . فلا حد عليه ولا مهر . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : و يتجه أن ينبنى على الملك إن جعلناه له : فلا حد ، و إلا فعليه الحد .

قال : وفى المغنى وجه بوجوب الحد فى وطء الموصى له بالمنفعة .

قال : لأنه لا يملك إلا المنفعة . فلزمه كالمستأجر .

قال الحارثى : فيطرد الحد هنا ، على القول بعدم الملك ، إلا أن يَدَّعى الجهل ومثله يجهله .

ومنها : قوله ﴿ وَإنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَشْتَرِي بِهاَ مَا يَقُومُ مَقَامُهُ . وَتصِيرُ أُمّ وَلَدِهِ تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ ﴾ .

يعنى تصير أم ولد إن قلنا : هى ملك له . وإن قلنا : لايملكها : لم تَصِرْ أم ولد . وهى وقف بحالها .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ﴾ .

يعنى قيمة الولد . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ويحتمل أن لايلزمه قيمة الولد إذا أولدها .

وعزاه فى المستوعب والتلخيص إلى اختيار أبى الخطاب .

قوله ﴿ وَتَجِبُ قِيمَتُهاَ فِى تَرِكَتِهِ ، يَشْتَرِى بهاَ مِثْلَهَا تَكُونُ وَقْفاً ﴾ .

هذا المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : تصرف قيمتها للبطن الثانى ، إن تلقى الوقف من واقفه . ذكره فى الرعاية ، والفروع . وقال : فدل على خلاف .

وقال فى المجرد ، والفصول ، والمغنى ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم : البطن الثانى يتلقونه من واقفه ، لامن البطن الأول .

وصححه الطوفى فى قواعده .

فلهم اليمين مع شاهدهم . لثبوت الوقف ، مع امتناع بعض البطن الأول منها .

قال فى الفائق : وهل يتلقى البطن الثانى الوقف من البطن الذى قبله ، أو من الواقف ؟ فيه وجهان .

قوله ﴿ وَإنْ وَطِئَهَا أَجْنَبِيٌّ بِشُبْهَةٍ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ : فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ

الْمَهْرُ لِأَهْلِ الْوَقْفِ وَقِيمَةُ الْوَلَدِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، يَشْتَرِي بِهِمَا مِثْلَهُمَا ﴾ .

يعنى يشترى بقيمة الولد وقيمة أمه إذا تلفت .

الصحيح من المذهب : أنه يشترى بهما مثلهما إن بلغ ، أو شقصاً إن لم يبلغ .

وعليه جماهير الأصحاب ، منهم القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف .

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ قِيمَةَ الْوَلَدِ هَهنا » .

يعنى يملك الموقوف عليه قيمة الولد هنا ، على هذا الاحتمال .

واختاره أبو الخطاب . قاله فى المستوعب ، والتلخيص . وهو احتمال فى الهداية .

فائدة : لو أتلفها إنسان : لزمه قيمتها ، يشترى بها مثلها .

و إن حصل الإتلاف فى جزء بهـا ـ كقطع طرف مثلا ـ فالصحيح : أنه يُشترى بأرشها شقص يكون وقفاً . قاله الحارثى . وجزم به المصنف ، والشارح .

وقيل : يكون للموقوف عليه . وهما احتمان مطلقان فى التلخيص .

و إن جنى عليها من غير إتلاف : فالأرش للموقوف عليه . قاله فى التلخيص ، وغيره .

فائدة أخرى : لو قتل الموقوفَ عبد مكافئ .

فقال فى المغنى : الظاهر أنه لا يجب القصاص . لأنه محل لا يختص به الموقوف عليه . فلم يجز أن يقتص منه قاتله . كالعبد المشترك . انتهى .

قال الحارثى : وتحرير قوله فى المغنى : أن العبد الموقوف مشترك بين الملاك . ومن شرط استيفاء القصاص : مطالبة كل الشركاء ، وهو متعذر

قال : وفيه بحث ـ وذكره ـ ومال إلى وجوب القصاص .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنـا : وقفية البدل بنفس الشراء ، لاستدعاء

البدلية ثبوت حكم الأصل لا البدل . وهو الصحيح من الوجهين . وقطع به فى التلخيص ، والرعاية .

وظاهر كلام الخرقي وغيره : أنه لا بد من إنشاء عقد الوقف .

فإنه قال : و إذا خرب الوقف ، ولم يرد شيئاً : بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف ، وجعل وقفاً كالأول .

قال الحارثى : وكذا نص أبو عبد الله ــ رحمه الله ــ فى رواية بكر بن محمد . قال : و بهذا أقول .

و يأتى فى آخر بيع الوقف بأتم من هذا . وكلام الزركشى وغيره .

ومن فوائد الخلاف : قول المصنف « وله تَزْوِيجُ الجارِيَةِ » .

يعنى إذا قلنا : يملكُ الموقوفُ عليه الوقفَ .

وعلى الرواية الثانية : يزوجها الحاكم .

وعلى الثالثة : يزوجها الواقف . قاله الزركشى، وابن رجب فى قواعده ، والحارثى لكن إذا زوج الحاكم اشترط إذن الموقوف عليه . قاله فى التلخيص ، وغيره . وهو واضح . وكذا إذا زوجها الواقف . قاله الزركشى من عنده .

قلت : هو مراد من لم يذكره قطعاً .

وقد طرده الحارثى فى الواقف والناظر ، إذا قيل بولايتهما .

وقيل : لا يجوز تزويجها بحال ، إلا إذا طلبته . وهو وجه فى المغنى .

قال فى الرعاية : و يحتمل منع تزويجها ، إن لم تطلبه .

قوله ﴿ وَوَلَدُهَا وقفٌ مَعَهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهُ ﴾ الموقوف عليه .

وهو اختيار لأبى الخطاب ، كما تقدم فى نظيره .

قال الحارثى : وهذا أشبه بالصواب . ونسب الأول إلى الأصحاب .

ويأتى : هل يجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه ؟ فى الفوائد قريباً .

ومن الفوائد : قول المصنف ﴿ وَإِنْ جَنَى الْوَقْفُ خَطَأً : فَالْأَرْشُ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : إنه يملك الموقوف عليه . وهو المذهب .

وعلى الرواية الثانية : تكون جنايته فى كسبه . على الصحيح . قدمه فى الفروع والقواعد ، والمحرر .

وقيل : فى بيت المال . وهو رواية فى التبصرة . وضعفه المصنف . وقدمه فى الرعاية . وأطلقهما الزركشى .

وقيل : لا يلزم الموقوف عليه الأرش ، على القولين . قاله فى القواعد .

وأما على الرواية الثالثة : فيحتمل أن يجب على الواقف .

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ فِي كَسْبِهِ » قاله الزركشى من عنده .

وقال الحارثى ــ بعد أن حكى الوجهين المتقدمين ــ : ولهم وجه ثالث ، وهو الوجوب على الواقف . قال : وفيه بحث .

تنبيه : هذا كله إذا كان الموقوف عليه معيناً .

أما إن كان غير معين ــ كالمساكين ونحوهم ــ فقال فى المغنى : ينبغى أن يكون الأرش فى كسبه . لأنه ليس له مستحق معين ، يمكن إيجاب الأرش عليه . ولا يمكن تعلقها برقبته ، فتعين فى كسبه .

قال : ويحتمل أن تجب فى بيت المال .

فائدة : حيث أوجبنا الفداء ، فهو أقل الأمرين من القيمة ، أو أرش الجناية ، اعتباراً بأم الولد .

تنبيه : فهذه ثلاث مسائل من فوائد الخلاف ذكرها المصنف .

ومنها : لو كان الموقوف ماشية : لم تجب زكاتها ، على الثانية والثالثة . لضعف الملك . وتجب على الموقوف عليه على الأولى ، على ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، واختيار القاضى فى التعليق ، والمجد ، وغيرهما . وقدمه الزركشى .

قال الناظم :

* ولـكن ليخرج من سواها ويمدد *

قلت : فيعايى بها .

وقيل : لاتجب مطلقاً لضعف الملك . اختاره صاحب التلخيص وغيره . وقاله القاضى ، وابن عقيل .

فأما الشجر الموقوف : فتجب الزكاة فى ثمره على الموقوف عليه . وجهاً واحداً . لأن ثمرته للموقوف عليه . قاله فى الفوائد .

قال الشيرازى : لا زكاة فيه مطلقاً . ونقله غيره رواية .

وتقدم الكلام على ذلك فى كتاب الزكاة عند قوله « ولا زكاة فى السائمة الموقوفة » بأتم من هذا . فليراجع .

ومنها : النظر على الموقوف عليه ، إن قلنا يملـكه : ملك النظر عليه ، على مايأتى فى كلام المصنف . فينظر فيه هو مطلقاً ، أو وليه ، إن لم يكن أهلاً .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين .

وعلى الرواية الثانية : يكون النظر للحاكم .

وعلى الثالثة : للواقف . قاله الزركشى من عنده .

ومنها : هل يستحق الشفعة بشركة الوقف ؟ فيه طريقان .

أحدهما : البناء . فإن قيل : يملـكه استحق به الشفعة ، وإلا فلا .

والطريق الثانى : الوجهان ، بناء على قولنا : يملـكه . قاله المجد .

وهذا كله مفرع على المذهب فى جواز قسمة الوقف من الطلق .

أما على الوجه الآخر بمنع القسمة : فلا شفعة . وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين هنا على الخلاف فى قبول القسمة .

وتقدم ذلك فى باب الشفعة عند قول المصنف « ولا شفعة بشركة الوقف » .

ومنها : نفقة الحيوان الموقوف . فتجب حيث شرطت ، ومع عدم الشرط تجب فى كسبه ، ومع عدمه تجب على من الملكُ له . قاله فى التلخيص .

وقال الزركشى : من عنده . وعلى الثانية : تجب فى بيت المال ، وهو وجه . ذكره فى الفروع وغيره .

قال فى القواعد : وإن لم تكن له غلة فوجهان .

أحدهما : نفقته على الموقوف عليه .

والثانى : فى بيت المال .

فقيل : هما مبنيان على انتقال الملك وعدمه .

وقد يقال بالوجوب عليه ، وإن كان الملك لغيره ، كما نقول بوجوبها على الموصى له بالمنفعة على وجه . انتهى .

ومنها : لايجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه على الأولى . ويجوز على الثانية .

قلت : وعلى الثالثة .

قال فى القواعد : هذا البناء ذكره فى التلخيص وغيره .

قال : وفيه نظر . فإنه يملك منفعة البُضْع على كلا القولين . ولهذا يكون المهر له . انتهى .

قال الحارثى ، فعلى الأولى : لو وُقفت عليه زوجته انفسخ النكاح . لوجود الملك .

ومنها : لو سرق الوقف أو نماءه . فعلى الأولى : يقطع على الصحيح . وقيل : لا يقطع . وإن قلنا : لايملكه : لم يقطع ، على الصحيح . وقيل : يقطع .

ومحل ذلك كله : إذا كان الوقف على معين .

ومنها : وجوب إخراج زكاة الفطر على الموقوف عليه على الأولى . على الصحيح . وقيل : لاتجب عليه .

وأما إذا اشْتُرِى عبد من غلة الوقف لخدمة الوقف . فإن الفطرة تجب قولا واحداً . لتمام التصرف فيه . قاله أبو المعالى .

ويعايى بمملوك لا مالك له . وهو عبدٌ وقف على خدمة الكعبة . قاله ابن عقيل فى المنثور .

ومنها : لو زرع الغاصب أرض الوقف . فعلى الأولى : للموقوف عليه التملك بالنفقة ، وإلا فهو كالمستأجر ومالك المنفعة . فيه تردد . ذكره فى الفوائد من القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى ثَلاَثَةٍ . ثُمَّ عَلَى المسَاكِينِ ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ رَجَعَ نَصِيبُهُ عَلَى الآخَرِيْنَ ﴾ .

وكذا لو رد . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر الحارثى فى شرحه وجهين آخرين .

أحدهما : الصرف مدة بقاء الآخرين مصرف الوقف المنقطع . لسكوته عن المصرف فى هذه الحالة .

والوجه الثانى : الانتقال إلى المساكين . لاقتضاء اللفظ له . فإن مقتضاه : الصرف إلى المساكين بعد انقراض مَنْ عَيَّن . فصرفُ نصيب كل منهم عند انقراضه إلى المساكين : داخل تحت دلالة اللفظ ، ورجحه على الذى قبله .

فوائد

إحداها : لو وقف على ثلاثة ، ولم يذكر له مآلا . فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع ، كما لو ماتوا جميعاً . قاله الحارثى .

وقال : على ما فى الـكتاب يصرف إلى من بقى .

وقطع به فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة . وكذا الحـكم لو رد بعضهم . قاله فيها أيضاً .

الثانية : لو وقف على أولاده ، ثم على أولادهم ، ثم على الفقراء . فالصحيح من المذهب : أن هذا ترتيب جملة على مثلها . لايستحق البطن الثانى شيئاً قبل انقراض الأول . قدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : هذا المعروف عند الأصحاب . وهو الذى ذكره القاضى ، وأصحابه ، ومن اتبعهم . فيكون من باب توزيع الجملة .

وقيل : ترتيب أفراد . فيستحق الولد نصيب أبيه بعده . فهو من ترتيب الأفراد بين كل شخص وأبيه . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

قال فى الانتصار ، عند شهادة الواحد بالهلال : إذا قوبل جمع بجمع : اقتضى مقابلة الفرد منه بالفرد لغة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فعلى هذا : الأظهر استحقاق الولد ، وإن لم يستحق أبوه .

وقال : الأظهر أيضاً فيمن وقف على ولديه نصفين ، ثم على أولادهما ، وأولاد أولادهما وعقبهما بعدهما بطنا بعد بطن ـ : أنه ينتقل نصيب كل واحد إلى ولده ، ثم ولد ولده .

وقال : من ظن أن الوقف كالإرث . فإن لم يكن أبوه أخذ شيئاً لم يأخذ هو : فلم يقله أحد من الأئمة ، ولم يدر ما يقول .

ولهذا : لو انتفت الشروط فى الطبقة الأولى ، أو بعضهم : لم تحرم الثانية مع وجود الشروط فيهم إجماعاً ، ولا فرق . انتهى .

قال فى الفروع : وقول الواقف « من مات فنصيبه لولده » يعم ما استحقه ومايستحقه مع صفة الاستحقاق ـ استحقه أو لا ، تـكثيراً للفائدة ، ولصدق الإضافة

بأدنى ملابسة . ولأنه بعد موته لايستحقه . ولأنه المفهوم عند العامة الشارطين ، ويقصدونه . لأنه يتيمٌ لم يرث هو وأبوه من الجد . ولأن فى صورة الإجماع ينتقل مع وجود المانع إلى ولده ، لـكن هنا : هل يعتبر موت الوالد ؟ يتوجه الخلاف . و إن لم يتناول إلا ما استحقه فمفهوم . خرج مخرج الغالب ، وقد تنـاوله الوقف على أولاده ، ثم أولادهم .

قال فى الفروع : فعلى قول شيخنا : إن قال « بطنـا بعد بطن » ونحوه : فترتيب جملة ، مع أنه محتمل .

فإن زاد الواقف « على أنه إن توفى أحد من أولاد الموقوف عليه ابتداء فى حياة والده ، وله ولد ، ثم مات الأب عن أولاد لصلبه ، وعن ولد ولده الذى مات أبوه قبل استحقاقه . فله معهم ما لأبيه لو كان حيا » فهو صريح فى ترتيب الأفراد .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً ــ فيما إذا قال « بطنا بعد بطن » ولم يزد شيئاً ــ هذه المسألة فيهـا نزاع . والأظهر : أن نصيب كل واحد ينتقل إلى ولده ، ثم إلى ولد ولده ، ولا مشاركة . انتهى .

الثالثة : لو كان له ثلاث بنين . فقال « وقفت على ولدى فلان وفلان ، وعلى ولد ولدى » كان الوقف على المسمين وأولادهما وأولاد الثالث ، ولا شيء للثالث .

ذكره المصنف مختاراً له . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح . ونصراه . وهو ظاهر ما قدمه فى الفائق . وقواه شيخنا فى حواشيه . وصححه الحارثى .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يدخل الابن الثالث .

ونقله حرب ، وقدمه الحارثى . فقال : فالمنصوص دخول الجميع .

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين بعد المائة : و يتخرج وجه بالاختصاص بولد من وقف عليهم ، اعتباراً بآبائهم .

وكذا الحـكم والخلاف والمذهب لو قال « وقفت على ولدىَّ فلان وفلان ، ثم على الفقراء » هل يشمل ولد ولده أم لا ؟ .

وقيل : يشمله هنا . ذكره المصنف احتمالا من عنده .

الرابعة : لو وقف على فلان . فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين : كان ـ بعد موت فلان ـ لأولاده . ثم من بعدهم للمساكين . اختاره القاضي ، وابن عقيل وقدمه في الكافي .

وقيل : يصرف ـ بعد موت فلان ـ مصرف المنقطع ، حتى ينقرض أولاده . ثم يصرف على المساكين .

الخامسة : لو وقف على أولاده ، وأولاد أولاده : اشتركوا حالا . ولو قال فيه « على أن من توفى عن غير ولد فنصيبه لذوى طبقته » كان للاشتراك أيضاً في أحد الوجهين .

قلت : وهو أولى .

قال في القواعد : وقد زعم المجد : أن كلام القاضي في المجرد يدل على أنه يكون مشتركا بين الأولاد ، وأولادهم . ثم يضاف إلى كل ولد نصيب والده بعد موته .

قال : وليس في كلام القاضي مايدل على ذلك لمن راجعه وتأمله .

والوجه الثاني : يكون للترتيب بين كل ولد وأبيه .

قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وذكره ، وأطلقهما في الفائق .

ولو رتب بقوله « الأعلى فالأعلى ، أو الأقرب فالأقرب ، أو البطن الأول ثم الثاني » فهذا ترتيب جملة على مثلها . لا يستحق البطن الثاني شيئا قبل انقراض الأول . قاله في المغني ، والشرح ، والحارثي ، والفائق ، وغيرهم .

قال في التلخيص : وكذا قوله « قرنا بعد قرن » .

ولو قال بعد الترتيب بين أولاده « ثم على أنسالهم وأعقابهم » فهل يستحقه أهل العقب مرتبا ، أو مشتركا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفائق .

قلت : الصواب الترتيب .

ولو رتب بين أولاده وأولادهم بـ « ثم » ثم قال « ومن توفى عن ولد فنصيبه لولده » استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه .

ولو قال « على أولادى ، ثم على أولاد أولادى ، على أنه من توفى منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل درجته » استحق كل ولد نصيب أبيه بعده ، كالتى قبلها .

قال فى الفائق : ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره . انتهى .

وهما ينزعان إلى أصل المسألة المتقدمة .

وقد تقدم كلام الشيخ تقى الدين فيها .

قلت : هذه المسألة أولى بالصحة .

وقد وافق الشيخ تقى الدين رحمه الله على ذلك كثير من العلماء من أرباب المذهب . وجعلوه من تخصيص العموم بالمفهوم . وهو أظهر .

وصنف الشيخ تقى الدين فى ذلك مصنفا حافلا خمس كراريس .

ولو قال « ومن مات عن ولد فنصيبه لولده » فالصحيح من المذهب : أنه يشمل النصيب الأصلى والعائد ، مثل أن يكون ثلاث إخوة . فيموت أحدهم عن ولد . و يموت الثانى عن غير ولد . فنصيبه لأخيه الثالث .

فإذا مات الثالث عن ولد : استحق جميع ما كان فى يد أبيه من الأصلى والعائد إليه من أخيه . وقدمه فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يشمل النصيب الأصلى ، ويشترك ولد الميت الأول وولد الميت الثالث فى النصيب العائد إلى أخيه . لأن والديهما لو كانا حيين لاشتركا فى العائد . فكذا ولدهما .

قلت : وهو الصواب .

ولو قال « ومن توفى عن غير ولد : فنصيبه لأهل درجته » وكان الوقف مرتباً بالبطون ، كان نصيب الميت عن غير ولد : لأهل البطن الذى هو منه .

ولو كان مشتركا بين أهل البطون : عاد إلى جميع أهل الوقف فى أحد الوجهين .

قلت : وهو الصواب . فوجود هذا الشرط كعدمه .

والوجه الثاني : يختص البطن الذى هو منه . فيستوى فيه إخوته و بنو عمه و بنو بنى عم أبيه . لأنهم فى القرب سواء . قدمه فى النظم .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والفروع ، والحاوى الصغير .

فإن لم يوجد فى درجته أحد : فالحكم كما لو لم يذكر الشرط . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ولو كان الوقف على البطن الأول ، على أن من مات عن ولد فنصيبه لولده ، و إن مات عن غير ولد : انتقل نصيبه إلى من فى درجته . فمات أحدهم عن غير ولد ، فقيل : يعود نصيبه إلى أهل الوقف كلهم ، و إن كانوا بطونا . وحكم به التقى سليمان . وهو الصواب .

وقيل : يختص أهل بطنه ، سواء كانوا من أهل الوقف حالا أو قوة ، مثل أن يكون البطن الأول ثلاثة . فمات أحدهم عن ابن ، ثم مات الثانى عن ابنين . فمات أحد الابنين وترك أخاه وابن عَمِّه ، وَعَمَّه وابناً لعمه الحى . فيكون نصيبه بين أخيه وابن عمه الميت وابن عمه الحى . ولا يستحق العم شيئا .

وقيل : يختص أهل بطنه فى أهل الوقف المتناولين له فى الحال .

فعلى هذا : يكون لأخيه وابن عمه الذى مات أبوه . ولا شىء لعمه الحى [illegible]

[illegible] وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ذوو طبقته : إخوته ، و بنو عمه ، ونحوهم . ومن هو أعلى منه : عمومته ، ونحوهم . ومن هو أسفل منه : [illegible] إخوته

[illegible]

ولا يستحق من فى درجته من غير أهل الوقف بحال [illegible]

وقف على ثلاثة ، وترك الرابع . فمات أحد الثلاثة عن غير ولد : لم يكن للرابع فيه شيء . لأنه ليس من أهل الاستحقاق . قاله الأصحاب .

وإذا شرطه لمن فى درجة المتوفى عند عدم ولده : استحقه أهل الدرجة حالة وفاته . وكذا من سيوجد منهم فى أصح الاحتمالين .

قال فى الفائق : هذا أقوى الاحتمالين .

قال : ورأيت المشاركة بخط الشيخ شمس الدين ـ يعنى : الشارح ـ والنووى

قال ابن رجب فى قواعده : يخرج فيه وجهان . قال : والدخول هنا أولى .

وبه أفتى الشيخ شمس الدين .

قال : وعلى هذا ، لو حدث من هو أعلى من الموجودين ، وكان فى الوقف استحقاق الأعلى فالأعلى : فإنه ينتزعه منهم . قاله فى القاعدة السابعة بعد المائة .

السادسة : لو قال « على أولادى ، ثم أولادهم الذكور والإناث ، ثم [illegible] الذكور من ولد الظهر فقط . ثم نسلهم وعقبهم ، ثم الفقراء . على أن من مات [illegible] منهم ، وترك ولداً وإن سفل : فنصيبه له . فمات أحد الطبقة [illegible] بنتاً ، فماتت ولها أولاد » [illegible]

فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ما استحقته [illegible]

قال فى الفروع ، ويتوجه : [illegible]

ولو قال « ومن مات [illegible] » عم من لم يعقب ومن أعقب ، ثم انقطع عقبه ، لأنه لا يقصد [illegible]

واللفظ يحتمله [illegible] قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله [illegible]

[illegible] فى الفروع [illegible] بخلاف [illegible]

[illegible]

[illegible]

قاله فى القاعدة [illegible] بعد المائة [illegible]

وله نظائر فى الوصايا ، والفرائض ، والزكاة . فكذلك الوقف .

وأفتى به العلامة ابن رجب أيضاً . ورد قول المخالف فى ذلك .

وقيل : لايتعدد الاستحقاق بذلك .

ويأتى قريباً من ذلك فى الفائدة السادسة من الفوائد الآتية قريبا .

الثامنة : إذا تعقب الشرط جملا : عاد إلى الكل . على الصحيح من المذهب .

وقد ذكر المصنف فى المغنى وجهين ، فى قوله « أنت حرام . ووالله لا أكلمك إن شاء الله تعالى » انتهى .

والاستثناء كالشرط . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : لا . وقيل : والجمل من جنسٍ كالشرط .

وكذا مخصص : من صفة ، وعطف بيان ، وتوكيد ، و بدل ، ونحوه ، والجار والمجرور ، نحو « على أنه » أو « بشرط أنه » ونحو ذلك كالشرط . لتعلقه بفعل ، لا باسم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وعموم كلامهم : لا فرق بين العطف بواو وفاء وثم . وذلك لما تقدم . ذكر ذلك ابن عقيل وغيره .

التاسعة : لو وجد فى كتاب وقف « أن رجلا وقف على فلان وعلى بنى بنيه . واشتبه : هل المراد ببنى بنيه ، جمع ابن ، أو بنى بنته ، واحدة البنات ؟

فقال ابن عقيل فى الفنون : يكون بينهما عندنا . لتساويهما ، كما فى تعارض البينات .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس هذا من تعارض البينتين ، بل هو بمنزلة تردد البينة الواحدة . ولو كان من تعارض البينتين . فالقسمة عند التعارض رواية مرجوحة . و إلا فالصحيح : إما التساقط و إما القرعة . فيحتمل أن يقرع هنا . و يحتمل أن يرجح بنو البنين . لأن العادة أن الإنسان إذا وقف على ولد بنتيه لا يخص منهما الذكور ، بل يعم أولادهما ، بخلاف الوقف على ولد الذكور . فإنه

يخص ذكورهم كثيراً ، كآبائهم . ولأنه لو أراد ولد البنت لسماها باسمها ، أو لشرّك بين ولدها وولد سائر بناته .

قال : وهذا أقرب إلى الصواب .

وأفتى أيضاً رحمه الله فيمن وقف على أحد أولاده ـ وله عدة أولاد ـ وجهل اسمه : أنه يميز بالقرعة .

قوله ﴿ وَيُرْجَعُ إلَى شَرْطِ الوَاقِفِ فِي قَسْمِهِ عَلَى المَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، وَفِي التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ ، وَالْجَمْعِ وَالتَّرْتِيبِ ، وَالتَّسْوِيَةِ وَالتَّفْضِيلِ ، وَإِخْرَاجِ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ وَإِدْخَالِهِ بِصِفَةٍ . وَفِي النَّاظِرِ فِيهِ ، وَالإِنْفَاقِ عَلَيْهِ وَسَائِرِ أَحْوَالِهِ ﴾ .

وكذا لو شرط عدم إيجاره ، أو قدر مدة . قاله الأصحاب .

وقال الحارثي : وعن بعضهم : جواز زيادة مدة الإجارة على ماشرطه الناظر بحسب المصلحة .

قال : وهو يحتاج عندى إلى شيء من تفصيل .

فقوله « يرجع فى قسمه » أى فى تقدير الاستحقاق .

و « التقديم » البداءة ببعض أهل الوقف دون بعض . كوقفت على زيد وعمرو وبكر . ويبدأ بالدفع إلى زيد ، أو وقفت على طائفة كذا . ويبدأ بالأصلح ، أو الأفقه .

و « التأخير » عكس ذلك . وإذا أضيف تقدير الاستحقاق : كان للمؤخر مافضل ، وإن لم يفضل شيء سقط .

و « الجمع » جمع الاستحقاق مشتركا فى حالة واحدة .

و « الترتيب » جعل استحقاق بطن مرتباً على آخر ، كما تقدم .

و « الترتيب » مع « التقديم والتأخير » متحد معنى ، لكن المراد فى صورة

التقديم بقاء أصل الاستحقاق للمؤخر ، على صفة أن له مافضل و إلا سقط . وفى صورة الترتيب : عدم[1] استحقاق المؤخر مع وجود المقدم .

و « التسوية » جعل الريع بين أهل الوقف متساوياً .

و « التفضيل » جعله متفاوتا .

ومعنى « الإخراج بصفة » و « الإدخال بصفة » جعل الاستحقاق والحرمان مرتبا على وصف مشترط .

فترتب الاستحقاق : كالوقف على قوم بشرط كونهم فقراء أو صلحاء .

وترتب الحرمان أن يقول : ومن فسق منهم ، أو استغنى فلا شيء له .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن الشرط المباح الذى لا يظهر قصد القربة منه : يجب اعتباره فى كلام الواقف .

قال الحارثى : وهو ظاهر كلام الأصحاب . والمعروف فى المذهب : الوجوب .

قال : وهو الصحيح .

وقال فى الفائق ، وقال شيخنا — يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله — يخرج من شرط كونه قربة : اشتراط القربة فى الأصل يُلزم الشروط المباحة . انتهى .

وقال فى الفروع : واختار شيخنا — يعنى به الشيخ تقى الدين — لزوم العمل بشرط مستحب خاصة .

وذكره صاحب المذهب . لأنه لاينفعه ، ويُعذَّر عليه ، فبذل المال فيه سفه ، ولا يجوز . انتهى .

قال الحارثى : ومن متأخرى الأصحاب من قال : لايصح اشتراطه — يعنى المباح — فى ظاهر المذهب . وعلله . قال : وهذا له قوة ، على القول باعتبار القربة فى أصل الجهة ، كما هو ظاهر المذهب .

وإياه أراد بقوله « فى ظاهر المذهب » فيما أرى .

---

(١) ضاع هنا ورقه من نسخة المصنف .

ويؤيده من نص الإمام أحمد ـ وذكر النص فى الوصية . انتهى .

والظاهر : أنه أراد بقوله « من متأخرى الأصحاب » الشيخ تقى الدين رحمه الله . وكان فى زمنه .

وفى كلام صاحب الفروع إيماء إلى ذلك .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : من قَدَّر له الواقف شيئاً . فله أكثر منه إن استحقه بموجب الشرع .

وقال أيضاً : الشرط المكروه باطل اتفاقاً .

فائدة : لو خصص المدرسة بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة : تخصصت . وكذلك الرباط والخانقاة والمقبرة . وهذا المذهب . جزم به فى التلخيص ، وغيره وصححه الحارثى وغيره .

قال الحارثى : وذكر بعض شيوخنا فى كتابه احتمالا بعدم الاختصاص .

وأما المسجد : فإن عين لإمامته شخصاً : تعين . وإن خصص الإمامة بمذهب : تخصصت به ، مالم يكن فى شىء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة أو ظاهرها ، سواء كان لعدم الاطلاع ، أو لتأويل ضعيف .

وإن خصص المصلين فيه بمذهب ، فقال فى التلخيص : يختص بهم على الأشبه . لاختلاف المذاهب فى أحكام الصلاة .

قال الحارثى : وقال غير صاحب التلخيص ، من متأخرى الأصحاب : يحتمل وجهين . وقوى الحارثى عدم الاختصاص .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الفائق ، قلت : واختار ابن هبيرة عدم الاختصاص فى المسجد بمذهب فى الإمام .

قال فى الفروع ، وقيل : لا تتعين طائفة وقف عليها مسجد أو مقبرة . كالصلاة فيه .

وقال أبو الخطاب : يحتمل إن عين من يصلى فيه من أهل الحديث ، أو تدريس العلم : اختص . وإن سلم ، فلأنه لا يقع التزاحم بإشاعته ، ولو وقع : فهو أفضل . لأن الجماعة تراد له .

وقيل : تمنع التسوية بين فقهاء ، كمسابقة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قول الفقهاء « نصوص الواقف كنصوص الشارع » يعنى فى الفهم والدلالة ، لا فى وجوب العمل ، مع أن التحقيق : أن لفظه ، ولفظ الموصى ، والحالف ، والناذر ، وكل عاقد : يحمل على عادته فى خطابه ، ولغته التى يتكلم بها ، وافقت لغة العرب أو لغة الشارع . أم لا .

قال : والشروط إنما يلزم الوفاء بها . إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعى . ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها .

قال : ومن شرط فى القربات : أن يقدم فيها الصنف المفضول : فقد شرط خلاف شرط الله . كشرطه فى الإمامة تقديم غير الأعلم ، والناظر منفذ لما شرطه الواقف . انتهى .

وإن شرط أن لا ينزل فاسق ، ولا شرير ، ولا متجوه ، ونحوه : عمل به . وإلا توجه أن لا يعتبر فى فقهاء ونحوهم .

وفى إمام ومؤذن الخلاف .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم ، وكلام شيخنا فى موضع .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : لا يجوز أن ينزل فاسق فى جهة دينية ، كمدرسة وغيرها مطلقاً . لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته . فكيف ينزل ؟

وقال أيضاً : إن نزل مستحق تنزيلا شرعياً : لم يجز صرفه بلا موجب شرعى انتهى .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو حكم حاكم بمحضر ـ كوقف فيه شروط ـ ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت : وجب ثبوته ، والعمل به إن أمكن .

وقال أيضاً : لو أقر الموقوف عليه : أنه لا يستحق فى هذا الوقف إلا مقداراً معلوماً . ثم ظهر شرط الواقف بأنه يستحق أكثر : حكم له بمقتضى شرط الواقف . ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدم . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِخْرَاجُ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ ، وَإِدْخَالُهُ بِصِفَةٍ ﴾ . أن الواقف لو شرط للناظر إخراج من شاء بصفة من أهل الوقف ، و إدخال غيره بصفة منهم : جاز . لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف . و إنما هو تعليق الاستحقاق بصفة . فكأنه جعل له حقاً فى الوقف إذا اتصف بإرادة الناظر ليعطيه ، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه .

و إن شرط له أن يخرج من شاء من أهل الوقف ، و يدخل من شاء من غيرهم : لم يصح . لأنه شرط ينافى مقتضى الوقف . فأفسده ، كما لو شرط أن لا ينتفع به .

قال ذلك المصنف ومن تابعه . وقدمه فى الفروع .

وقال الحارثى : فرق المصنف بين المسألتين ،قال : والفرق لايتجه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كل متصرف بولاية إذا قيل له « يفعل مايشاء » فإنما هو لمصلحة شرعية ، حتى لو صرح الواقف بفعل مايهواه ، وما يراه مطلقا : فشرط باطل . لمخالفته الشرع . وغايته : أن يكون شرطاً مباحاً . وهو باطل . على الصحيح المشهور ، حتى لو تساوى فعلان عمل بالقرعة .

و إذا قيل هنا بالتخيير : فله وجه .

فوائد

الأولى : يتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة له . على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة . قدمه فى الفروع وغيره . وقطع به أكثرهم ، وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز تغيير شرط الواقف إلى ماهو أصلح

منه . و إن اختلف ذلك باختلاف الأزمان . حتى لو وقف على الفقهاء ، والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد : صرف إلى الجند .

وقيل : إن سبّل ماء للشرب جاز الوضوء منه .

قال فى الفروع : فشربُ ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه ، وأولى .

وقال : الأحرى فى الفرس الحبيس : لايعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس . ولا ينبغى أن يركبه فى حاجة إلا لتأديبه وجمال المسلمين ورفعة لهم ، أو غيظ للعدو .

وتقدم وجه بتحريم الوضوء من ماء زمزم .

قال فى الفروع : فعلى نجاسة المنفصل واضح .

وقيل : لمخالفة شرط الواقف : أنه لو سبَّل ماء للشرب ، فى كراهة الوضوء منه وتحريمه وجهان فى فتاوى ابن الزاغونى وغيرها .

وعنه : يجوز إخراج بُسُط المسجد وحصره لمن ينتظر الجنازة .

وأما ركوب الدابة لعلفها وسقيها : فيجوز . نقله الشالنجى . وجزم به فى الفروع وغيره .

الثانية : إذا شرط الواقف لناظره أجرة : فكُلْفته عليه حتى تبقى أجرة مثله . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف ومن تبعه : كلفته من غلة الوقف .

قيل للشيخ تقى الدين رحمه الله : فله العادة بلا شرط ؟ فقال : ليس له إلا مايقابل عمله .

وتقدم فى باب الحجر : إذا لم يشرط الواقف للناظر أجرة ، هل له الأخذ أم لا ؟

الثالثة : قال الحارثى : إذا أسند النظر إلى اثنين لم يتصرف أحدهما بدون شرط .

وكذا إن جعله الحاكم أو الناظر إليهما .

وأما إذا شرطه لكل واحد من اثنين : استقل كل منهما بالتصرف لاستقلال كل منهما بالنظر .

وقال فى المغنى : إذا كان الموقوف عليه ناظراً ـ إما بالشرط ، و إما لانتفاء ناظر مشروط ـ وكان واحداً : استقل به . و إن كانوا جماعة : فالنظر للجميع . كل إنسان فى حصته . انتهى .

قال الحارثى : والأظهر أن الواحد منهم فى حالة الشرط لايستقل بحصته ، لأن النظر مسند إلى الجميع . فوجب الشركة فى مطلق النظر . فما من نظر إلا وهو مشترك .

و إن أسنده إلى عدلين من ولده ، فلم يوجد إلا واحد ، أو أبى أحدهما ، أو مات : أقام الحاكم مقامه آخر . لأن الواقف لم يرض بواحد .

و إن جعل كلا منهما مستقلا : لم يحتج إلى إقامة آخر . لأن البدل مستغنى عنه ، واللفظ لايدل عليه .

و إن أسنده إلى الأفضل فالأفضل من ولده ، وأبى الأفضل القبول : فهل ينتقل إلى الحاكم مدة بقائه ، أو إلى من يليه ؟ فيه الخلاف الذى فيما إذا رد البطن الأول ، على ما تقدم . قاله الحارثى .

قلت : وهى قريبة مما إذا عَضَل الولىُّ الأقرب : هل تنتقل الولاية إلى الحاكم أو إلى من يليه من الأولياء ؟ على مايأتى فى كلام المصنف فى أركان النكاح .

و إن تعين أحدهم لفضله ، ثم صار فيهم من هو أفضل منه : انتقل إليه لوجود الشرط فيه .

الرابعة : لو تنازع ناظران فى نصب إمامة ـ نصبَ أحدهما زيداً والآخر عمراً ـ إن لم يستقلا : لم تنعقد الولاية . لانتفاء شرطها . و إن استقلا وتعاقبا : انعقدت للأسبق . و إن اتحدا واستوى المنصوبان : قدم أحدهما بالقرعة .

الخامسة : يشتمل على أحكام جمة من أحكام الناظر .

إذا عزل الواقف مَنْ شَرَط النظرَ له : لم ينعزل ، إلا أن يشرط لنفسه ولاية العزل . قطع به الحارثى ، وصاحب الفروع .

ولو مات هذا الناظر فى حياة الواقف : لم يملك الواقف نصب ناظر بدون شرط . وانتقل الأمر إلى الحاكم .

وإن مات بعد وفاة الواقف : فكذلك بلا نزاع .

وإن شرط الواقف النظر لنفسه . ثم جعله لغيره ، أو فوضه إليه ، أو أسنده : فهل له عزله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : له عزله . قدمه فى الرعاية الكبرى . فقال : وإن قال « وقفت كذا بشرط أن ينظر فيه زيد » أو « على أن ينظر فيه » أو قال عقبه « جعلته ناظراً فيه » أو جعل النظر له : صح ، ولم يملك عزله .

وإن شرطه لنفسه . ثم جعله لزيد ، أو قال « جعلت نظرى له » أو « فوضت إليه ما أملكه من النظر » أو « أسندته إليه » فله عزله . ويحتمل عدمه . انتهى .

قال الحارثى : إذا كان الوقف على جهة لا تنحصر ـ كالفقراء والمساكين ـ أو على مسجد ، أو مدرسة ، أو قنطرة ، أو رباط ونحو ذلك . فالنظر للحاكم وجهاً واحداً .

وللشافعية وجه : أنه للواقف .

وبه قال : هلال الرأى من الحنفية .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

فعليه : له نصب ناظر من جهته ، ويكون نائباً عنه . يملك عزله متى شاء . لأصالة ولايته .

فكان منصوبه نائباً عنه ، كما فى الملك المطلق .

وله الوصية بالنظر لأصالة الولاية ـ إذا قيل : بنظره له ـ أن ينصب و يعزل أيضاً كذلك . انتهى .

والوجه الثاني : ليس له عزله . وهو الاحتمال الذى فى الرعاية .

وللناظر بالأصالة أن يعزل و ينصب أيضاً بشرطه .

والمراد بالناظر بالأصالة : الموقوف عليه ، أو الحاكم . قاله القاضى محب الدين ابن نصر الله .

وأما الناظر المشروط : فليس له نصب ناظر . لأن نظره مستفاد بالشرط . ولم يشرط النصب له .

و إن قيل : برواية توكيل الوكيل : كان له بالأولى . لتأكد ولايته من جهة انتفاء عزله بالعزل .

وليس له الوصية بالنظر أيضاً . نص عليه فى رواية الأثرم . لأنه إنما ينظر بالشرط . ولم يشرط الإيصاء له ، خلافاً للحنفية .

ومن شرط لغيره النظر إن مات ، فعزل نفسه أو فسق ، فهو كموته . لأن تخصيصه للغالب . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفروع : و يتوجه لا .

وقال : ولو قال « النظر بعده له » فهل هو كذلك ، أو المراد بعد نظره ؟ يتوجه وجهان . انتهى .

وللناظر التقرير فى الوظائف .

قال فى الفروع : قاله الأصحاب فى ناظر المسجد .

قال الحارثى : المشروط له نظر المسجد : له نصب من يقوم بوظائفه ــ من إمام ، ومؤذن ، وقيّم ، وغيرهم ــ كما أن لناظر الموقوف عليه : نصب من يقوم بمصلحته . من جابٍ ونحوه .

و إن لم يُشْرَط ناظر : لم يكن للواقف ولاية النصب . نص عليه فى رواية ، وابن بختان .

قال الحارثى : و يحتمل خلافه على ما تقدم .

فعلى الأول : للإمام ولاية النصب . لأنه من المصالح العامة .

وقال فى الأحكام السلطانية : إن كان المسجد كبيراً ـ كالجوامع ، وماعظم وكثر أهله ـ فلا يؤم فيها إلا من ندبه السلطان . و إن كان من المساجد التى يبنيها أهل الشوارع والقبائل : فلا اعتراض عليهم . والإمامة فيها لمن اتفقوا عليه . وليس لهم بعد الرضى به عزله عن إمامته إلا أن يتغير .

قال الحارثى : والأصح أن للإمام النصب أيضاً ، لكن لاينصب من لايرضاه الجيران . وكذلك الناظر الخاص لاينصب من لايرضونه .

وقال الحارثى أيضاً : وهل لأهل المسجد نصب ناظر فى مصالحه ووقفه ؟ ظاهر المذهب : ليس لهم ذلك ، كما فى نصب الإمام والمؤذن .

هذا إذا وجد نائب من جهة الإمام .

فأما إذا لم يوجد ـ كما فى القرى الصغار أو الأماكن النائية ـ أو وجد ، وكان غير مأمون ، أو يغلب عليه نصب من ليس مأموناً : فلا إشكال فى أن لهم النصب ، تحصيلا للغرض ، ودفعاً للمفسدة .

وكذا ماعداه من الأوقاف . لأهل ذلك الوقف ، أو الجهة : نصب ناظر فيه كذلك .

و إن تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أوالمكان النظر والتصرف لأنه محل حاجة . ونص الإمام أحمد رحمه الله على مثله . انتهى .

قال فى الفروع : وذكر فى الأحكام السلطانية : أن الإمام يقرر فى الجوامع الكبار ، كما تقدم . ولا يتوقف الاستحقاق على نصبه إلا بشرط .

ولا نظر لغير الناظر معه .

قال فى الفروع : أطلقه الأصحاب . وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

و يتوجه مع حضوره . فيقرر حاكم فى وظيفة خلت فى غيبته .

لما فيه من القيام بلفظ الواقف فى المباشرة ودوام نفعه . فالظاهر : أنه يريده .

ولا حجة فى تولية الأئمة مع البعد . لمنعهم غيرهم التولية .

فنظيره : منع الواقف التولية لغيبة الناظر .

ولو سبق تولية ناظر غائب قدمت .

وللحاكم النظر العام . فيفترض عليه إن فعل ما لا يسوغ .

وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمته ، يحصل به المقصود . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره .

وقال أيضاً : ومن ثبت فسقه ، أو أصَرَّ متصرفا بخلاف الشرط الصحيح ، عالماً بتحريمه : قدح فيه .

فإما أن ينعزل ، أو يعزل ، أو يضم إليه أمين ، على الخلاف المشهور .

ثم إن صار هو أو الوصى أهلا : عاد . كما لو صرح به ، وكالموصوف .

وقال أيضاً : متى فَرَّط : سقط مما له بقدر مافوته من الواجب . انتهى .

وقال فى التلخيص . لو عزل عن وظيفته للفسق — مثلا — ثم تاب ، وأظهر العدالة يتوجه أن يقال فيها ماقيل فى مسألة الشهادة أو أولى . لأن تهمة الإنسان فى حق نفسه ومصلحته أبلغ منها فى حق الغير .

والظاهر : أن مراده بالخلاف المشهور : ماذكره الأصحاب فى الموصى إليه إذا فسق : ينعزل أو يضم أمين ، على ما يأتى .

و يأتى بيان ذلك أيضاً قريباً فى الفائدة السابعة .

وقال فى الأحكام السلطانية : يستحق ماله إن كان معلوما . فإن قصر فترك بعض العمل لم يستحق ماقابله . وإن كان بجناية منه : استحقه . ولا يستحق الزيادة .

و إن كان مجهولا فأجرة مثله . فإن كان مقدراً فى الديوان وعمل به جماعة . فهو أجر المثل .

و إن لم يسم له شيئا . فقال فى الفروع : قياس المذهب : إن كان مشهوراً بأخذ الجارى على عمله ، فله جارى مثله ، و إلا فلا شىء له .

وله الأجر من وقت نظره فيه . قاله الأصحاب ، والشيخ تقى الدين .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومن أطلق النظر لحاكم : شمل أى حاكم كان ، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الوقف أولا ، و إلا لم يكن له نظر إذا انفرد ، وهو باطل اتفاقا .

وقد أفتى الشيخ نصر الله الحنبلى ، والشيخ برهان الدين ـ ولد صاحب الفروع ـ فى وقف شرط واقفه « أن النظر فيه لحاكم المسلمين كائنا من كان » بأن الحكام إذا تعددوا يكون النظر فيه للسلطان . يوليه من شاء من المتأهلين لذلك .

ووافق على ذلك القاضى سراج الدين بن البلقينى ، وشهاب الدين الباعونى ، وابن الهائم ، والتفهنى الحنفى ، والبساطى المالكى .

وقال القاضى نجم الدين بن حجى ـ نقلا ، وموافقة للمتأخرين ـ إن كان صادراً من الواقف قبل حدوث القضاة الثلاثة ، فالمراد : الشافعى . و إلا فهو الشافعى أيضاً على الراجح .

ولو فوضه حاكم لم يجز لآخر نقضه .

ولو ولى كل واحد منهما شخصاً قَدَّم ولىُّ الأمر أحقهما .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايجوز لواقف شرط النظر لذى مذهب معين دائماً .

وقال أيضاً : ومن وقف على مدرس وفقهاء ، فللناظر ، ثم الحاكم : تقدير أعطيتهم . فلو زاد النماء فهو لهم .

والحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل . لم نعلم أحداً يُعْتَدُّ به قال به ، ولا بما

يشبهه ، ولو نفذه حكام . و بطلانه لمخالفته مقتضى الشرط والعرف أيضاً

وليس تقدير الناظر أمراً حتما كتقدير الحاكم . بحيث لايجوز له ولا لغيره زيادته ونقصه للمصلحة .

و إن قيل : إن المدرس لايزاد ولا ينقص بزيادة النماء ونقصه : كان باطلاً . لأنه لهم .

والقياس : أنه يسوى بينهم ، ولو تفاوتوا فى المنفعة ، كالإمام والجيش فى المغنم . لـكن دل العرف على التفضيل . و إنما قدم القَيِّمُ ونحوه ، لأن مايأخذه أجرة . ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط . انتهى كلامه ملخصاً .

و يأتى فى كلام المصنف « إذا وقف على من يمكن حصره » .

قال فى الفروع : وجعل الإمام والمؤذن كالقيم ، بخلاف المدرس ، والمعيد ، والفقهاء . فإنهم من جنس واحد .

وذكر بعضهم فى مدرس وفقهاء ومتفقهة ، و إمام وقيم ، ونحو ذلك : يقسم بينهم بالسوية .

قال في الفروع : و يتوجه روايتا عامل زكاةِ الثمن ، أو الأجرة . انتهى .

قال فى الفائق : ولو شرط على مدرس وفقهاء و إمام : فلكل جهة الثلث . ذكره ابن الصيرفى فى لفظ المنافع .

قال صاحب الفائق : قلت : يحتمل وجهين ، أخـذاً من روايتى مدفوع العامل : هل هو الثمن ؟ اعتباراً بالقسمة ، أو أجرة مثله بالنسبة . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو عطل مغل وقف مسجد سنة : تقسطت الأجرة المستقبلة عليها وعلى السنة الأخرى ، لتقوم الوظيفة فيهما . لأنه خير من التعطيل . ولا ينقص الإمام بسبب تعطل الزرع بعض العام .

قال فى الفروع : فقد أدخل مغل سنة فى سنة .

وقد أفتى غير واحد منا فى زمننا فيما نقص عما قدره الواقف كل شهر : أنه يتمم مما بعده . وحكم به بعضهم بعد سنين .

وقال : ورأيت غير واحد لا يراه . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومن لم يقم بوظيفته عزله من له الولاية بمن يقوم بها ، إذا لم يتب الأول و يلتزم بالواجب .

و يجب أن يولى فى الوظائف و إمامة المساجد الأحق شرعاً ، وأن يعمل بما يقدر عليه من عمل واجب .

وقال فى الأحكام السلطانية : ولاية الإمامة بالناس طريقها الأولى ، لا الوجوب بخلاف ولاية القضاء والنقابة . لأنه لو تراضى الناس بإمام يصلى لهم : صح .

ولا يجوز أن يؤم فى المساجد السلطانية ــ وهى الجوامع ــ إلاّ من ولاه السلطان ، لئلا يفتات عليه فيما وكل إليه .

وقال فى الرعاية : إن رضوا بغيره بلا عذر : كره ، وصح فى المذهب . ذكره فى آخر الأذان

السادسة : لو شرط الواقف ناظراً ، ومدرساً ، ومعيداً ، وإماماً . فهل يجوز لشخص أن يقوم بالوظائف كلها وتنحصر فيه ؟ صرح القاضى فى خلافه الكبير بعدم الجواز فى الفىء ، بعد قول الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ لا يتمول الرجل من السواد . وأطال فى ذلك .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى الفتاوى المصرية : و إن أمكن أن يجمع بين الوظائف لواحد : فعل . انتهى .

وتقدم لابن رجب قريب من ذلك فى القاعدة السابعة قريباً .

السابعة : يشترط فى الناظر الإسلام ، والتكليف ، والكفاية فى التصرف ، والخبرة به ، والقوة عليه .

و يضم إلى الضعيف قوى أمين .

ثم إن كان النظر لغير الموقوف عليه ، وكانت توليته من الحاكم ، أو الناظر : فلا بد من شرط العدالة فيه .

قال الحارثى : بغير خلاف علمته .

وإن كانت توليته من الواقف — وهو فاسق ، أو كان عدلا ففسق — قال المصنف وجماعة : يصح . ويضم إليه أمين .

ويحتمل أن يصح تولية الفاسق . وينعزل إذا فسق .

وقال الحارثى : ومن متأخرى الأصحاب : من قال بما ذكرنا فى الفسق الطارىء ، دون المقارن للولاية . والعكس أنسب . فإن فى حال المقارنة مسامحة لما يتوقع منه ، بخلاف حالة الطريان . انتهى .

وإن كان النظر للموقوف عليه — إما بجعل الواقف النظر له ، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر — فهو أحق بذلك ، رجلا كان أو امرأة ، عدلا كان أو فاسقاً . لأنه ينظر لنفسه . قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين .

قال الحارثى : أما العدالة : فلا تشترط ، ولكن يضم إلى الفاسق عدل . ذكره ابن أبى موسى ، والسامرى ، وغيرهما . لما فيه من العمل بالشرط ، وحفظ الوقف انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم إذا كان النظر للموقوف عليه ، وكان غير أهل : لصغر ، أو سفه ، أو جنون . فإن وليه يقوم مقامه فى النظر — إن قلنا : الوقف يملكه الموقوف عليه — وإلا الحاكم .

الثامنة : وظيفة الناظر : حفظ الوقف والعمارة ، والإيجار ، والزراعة ، والمخاصمة فيه ، وتحصيل ريعه — من تأجيره ، أو زرعه ، أو ثمره — والاجتهاد فى تنميته ، وصرفه فى جهاته — من عمارة وإصلاح ، وإعطاء مستحق — ونحو ذلك .

وله وضع يده عليه ، وعلى الأصل .

ولـكن إذا شرط التصرف له ، واليد لغيره . أو عمارته إلى واحد ، وتحصيل ريعه إلى آخر : فعلى ماشرط . قاله الحارثى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ونصب المستوفى الجامع للعمال المتفرقين : وهو بحسب الحاجة ، والمصلحة . فإن لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به : وجب . وقد يستغنى عنه لقلة العمال .

قال : ومباشرة الإمام المحاسبة بنفسه كنصب الإمام الحاكم . ولهذا كان عليه أفضل الصلاة والسلام يباشر الحكم فى المدينة بنفسه ، و يولى مع البعد . انتهى .

التاسعة : قال الأصحاب : لااعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف إذا كان أمينا . ولهم مسألته عما يحتاجون إلى عمله من أمر وقفهم ، حتى يستوى علمهم وعلمه فيه .

قال فى الفروع : ونصبه إذا كان متهماً . انتهى .

ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف . ليكون فى أيديهم وثيقة لهم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وتسجيل كتاب الوقف كالعادة .

العاشرة : مايأخذه الفقهاء من الوقف : هل هو كإجارة أوجعالة ، واستحق ببعض العمل ؟ لأنه يوجب العقد عرفاً . وهو كالرزق من بيت المال ؟

فيه ثلاثة أقوال . ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله . واختار الأخير .

فقال : وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة . بل رزق للإعانة على الطاعة . وكذلك المال الموقوف على أعمال البر ، والموصى به . أو المنذور له ، ليس كالأجرة والجعل . انتهى .

قال القاضى فى خلافه ، ولا يقال : إن منه مايؤخذ أجرة عن عمل — كالتدريس ونحوه — لأنا نقول : أولاً . لانسلم أن ذلك أجرة محضة ، بل هو رزق و إعانة على طلب العلم بهذه الأموال . وهذا موافق لما قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : ممن أكل المال بالباطل : قوم لهم رواتب أضعاف حاجتهم ، وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه و يستنيبون بيسير

وقال أيضاً : النيابة فى مثل هذه الأعمال المشروطة : جائزة . ولو عينه الواقف إذا كان النائب مثل مستنيبه . وقد يكون فى ذلك مفسدة راجحة ، كالأعمال المشروطة فى الإجارة على عمل فى الذمة . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ نَاظِرًا . فَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : للحاكم قطع به ابن أبى موسى .

واختاره الحارثى ، وقال : فمن الأصحاب من بنى هذا الوجه على القول بانفكاك الموقوف عن ملك الآدمى . وليس هو عندى كذلك ولا بد . إذ يجوز أن يكون لحق من يأتى بعد . انتهى .

وأطلقهما فى الكافى .

وقال المصنف ، ومن تبعه : ويحتمل أن يكون ذلك مبنياً على أن الملك فيه : هل ينتقل إلى الموقوف عليه ، أو إلى الله ؟ .

فإن قلنا : هو للموقوف عليه ، فالنظر فيه له .

وإن قلنا : هو لله تعالى ، فالنظر للحاكم . انتهى .

قلت : قد تقدم أن الخلاف هنا مبنى على الخلاف هناك . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى هنا : إذا قلنا : النظر للموقوف عليه . فيكون بناء على القول بملكه ، كما هو المشهور عندهم . انتهى .

فلعل المصنف ما اطلع على ذلك . فوافق احتماله ماقالوه ، أو تكون طريقة أخرى فى المسلم . وهو أقرب .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان الموقوف عليه معيناً ، أو جمعاً محصوراً .

فأما إن كان الموقوف عليهم غير محصورين ــ كالفقراء والمساكين ــ أو على

مسجد ، أو مدرسة ، أو قنطرة ، أو رباط ، ونحو ذلك : فالنظر فيه للحاكم ، قولا واحداً .

وسأله المروذى : عن دار موقوفة على المسلمين . إن تبرع رجل فقام بأمرها ، وتصدق بغلتها على الفقراء ؟ فقال : ما أحسن هذا .

قال الحارثى : وفيه وجه للشافعية : أن النظر يكون للواقف . قال : وهو الأقوى .

قال : وعلى هذا له نصيب ناظر من جهته . ويكون نائباً عنه ، يملك عزله متى شاء .

وله أيضاً الوصية بالنظر ، لأصالة الولاية .

وتقدم ذلك وغيره بأتم من هذا قريبا .

قوله ﴿ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ غَلَّتِهِ ﴾ .

مراده : إذا لم يعين الواقف النفقة من غيره . وهو واضح .

فإن لم يعينه من غيره : فهو من غلته .

وإن عينه من غيره : فهو منه ، بلا نزاع بين الأصحاب .

وقال الحارثى : وخالف المالكية فى شىء منه ، فقالوا : لو شرط المرَمَّة على الموقوف : لم يجز . ووجبت فى الغلة .

وعن بعضهم : يرد للوقف مالم يقبض . لأن ذلك بمثابة العوض . فنافى موضوع الصدقة .

قال الحارثى : وهذا أقوى . انتهى .

وإذا قلنا : هو من غلته ، فلم تكن له غلة .

فلا يخلو : إما أن يكون فيه روح أو لا .

فإن كان فيه روح ، فلا يخلو : إما أن يكون الوقف على معين أو معينين ، أو غيرهم .

فإن كان على معينين : فالصحيح من المذهب : وجوب نفقته على الموقوف عليهم . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص والحارثى ، وغيرهم .

قال الحارثى : بناء على أنه ملكهم .

وذكر المصنف : وجهاً بوجوبها فى بيت المال .

قال الحارثى : ويحسن بناؤه على انتفاء ملك الآدمى للموقوف . قال : وبه أقول .

ثم إن تعذر الإنفاق من بيت المال ، أو من الموقوف عليه — على القول بوجوبها عليه — بِيعَ وصُرِف الثمن فى عين أخرى تكون وقفاً لمحل الضرورة . قاله الحارثى .

قلت : فيعايى بها .

وإن كان عدم الغلة لأجل أنه ليس من شأنه أن يُسْتَغَلَّ — كالعبد يخدمه ، والفرس يغزو عليه ، أو يركبه — أُوجِر بقدر نفقته . قاله الحارثى ، وغيره .

وهو داخل فى عموم كلام المصنف .

وإن كان الوقف الذى له روح على غير معين — كالمساكين ، والغزاة ، ونحوهم — فنفقته فى بيت المال . ذكره القاضى، وابن عقيل ، وغيرهما . قاله الحارثى .

ويتجه إيجاره بقدر النفقة حيث أمكن ، مالم يتعطل النفع الموقوف لأجله .

ثم إن تعذر : ففى بيت المال . وإن تعذر الإنفاق من بيت المال : بيع ولا بد . قاله الحارثى .

قلت : فيعايى بها أيضا .

وإن مات العبد : فمؤنة تجهيزه — على ماقلنا — فى نفقته على ماتقدم .

وإن كان الوقف لا روح فيه — كالعقار ، ونحوه — : لم تجب عمارته على أحد مطلقا . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به الحارثى وغيره

قال فى الفروع : وهو قول غير الشيخ تقى الدين ، كالطلق .

قال فى التلخيص : إلا من يريد الانتفاع به ، فيعمره باختياره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجب عمارة الوقف بحسب البطون .

فوائد

الأولى : لو احتاج الخان المسبَّل ، أو الدار الموقوفة لسكنى الحاج ، أو الغزاة ، إلى مرمة : أُوجِرَ جزء منه بقدر ذلك .

الثانية : قال فى الفروع : وتُقدم عمارة الوقف على أرباب الوظائف .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الجمع بينهما حسب الإمكان أولى . بل قد يجب . انتهى .

وقال الحارثى : عمارته لاتخلو من أحوال .

أحدها : أن يشرط البداءة بها ، كما هو المعتاد . فلا إشكال فى تقديمها .

الثانى : اشتراط تقديم الجهة عليها . فيجب العمل بموجبه ، مالم يؤد إلى التعطيل . فإن أدى إليه : قدمت العمارة . فيكون عقد الوقف مخصصاً للشرط .

وهذا على القول ببطلان تأقيت الوقف .

أما على صحته : فتقدم الجهة كيف كان .

الثالث : اشتراط الصرف إلى الجهة فى كل شهر كذا ، فهو فى معنى اشتراط تقديمه على العمارة . فيترتب ماقلنا فى الثانى .

الرابع : إيقاع الوقف على فلان ، أو جهة كذا ــ و بيض له ــ انتهى .

الثالثة : يجوز للناظر الاستدانة على الوقف بدون إذن الحاكم لمصلحة ، كشرائه للوقف نسيئة ، أو بنقد لم يعينه . قطع به الحارثى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع . وقال : و يتوجه فى قرضه مالاً : كولىّ .

الرابعة : لو أجر الموقوف عليه الوقف . ثم طلب بزيادة ، فلا فسخ . بلا نزاع .

ولو أجر المتولى ماهو على سبيل الخيرات ، ثم طلب بزيادة أيضاً ، فلا فسخ أيضاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يحتمل أن يفسخ . ذكره فى التلخيص .

الخامسة : إذا أجره بدون أجرة المثل : صح . وضمن النقص ، كبيع الوكيل بأنقص من ثمن المثل . قاله فى القاعدة الخامسة والأربعين .

وقال فى الفائق : وهل للموقوف عليه إجارة الموقوف بدون أجرة المثل ؟ يحتمل وجهين .

السادسة : يجوز صرف الموقوف على عمارة المسجد ـ كبناء منارته ، و إصلاحها وكذا بناء منبره ، وأن يشترى منه سلما للسطح ، وأن يبنى منه ظلته .

ولا يجوز فى بناء مرحاض ، ولا فى زخرفة المسجد ، ولا فى شراء مكانس ومجارف . قاله الحارثى .

وأما إذا وقف على مصالح المسجد ، أو على المسجد ـ بهذه الصيغة ـ فجائز صرفه فى نوع العمارة ، وفى مكانس ، ومجارف ، ومساحى ، وقناديل ، وفرش ، ووقود ، ورزق إمام ، ومؤذن ، وقيم .

وفى نوادر المذهب ، لابن الصيرفى : منع الصرف منه فى إمام ، أو بوارى .

قال : لأن ذلك مصلحة للمصلين . لا للمسجد . ورده الحارثى .

السابعة : قال فى نوادر المذهب : لو وقف داره على مسجد ، وعلى إمام يصلى فيه : كان للإمام نصف الريع . كما لو وقفها على زيد وعمرو .

قال : ولو وقفها على مساجد القرية ، وعلى إمام يصلى فى واحد منها : كان الريع بينه و بين كل المساجد نصفين . انتهى . وتابعه الحارثى .

قلت : يحتمل أن يكون له بقدر مايحصل لمسجد واحد . وله نظائر .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ . ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ . فَهُوَ لِوَلَدِهِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ ﴾ .

نص عليه . ولا أعلم فيه خلافاً .

لكن لو حدث للواقف ولد بعد وقفه : ففى دخوله روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد الفقهية فى القاعدة السابعة بعد المائة .

إحداهما : يدخل معهم . اختاره ابن أبى موسى . وأفتى به ابن الزاغونى . وهو ظاهر كلام القاضى ، وابن عقيل .

والرواية الثانية : لا يدخل معهم . وهو المذهب . قدمه فى الفروع ، والمحرر والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، وغيره . والوصية كذلك .

قوله ﴿ وَلاَ يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : لايدخلون بغير خلاف .

وقدمه فى الفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقيل : يدخلون . اختاره أبو بكر بن حامد .

قال الحارثى : وإذا قيل بدخول ولد الولد : هل يدخل ولد البنات ؟ .

جزم المصنف وغيره هنا بعدم الدخول ، مع إيرادهم الخلاف فيه فيما إذا قال « على أولاد الأولاد » كما فى الكتاب .

قال : والصواب التسوية بين الصورتين . فيطرد فى هذه مافى الأخرى ، لتناول الولد والأولاد للبطن الأول ، فما بعده .

قوله ﴿ وَهَلْ يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ البَنِين ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

ظاهر كلامه : أنهم سواء كانوا موجودين حالة الوقف أو لا . ولا شك أن الخلاف جار فيهم .

إحداهما : يدخلون مطلقاً . وهو المذهب . نص عليه فى رواية المروذى ، ويوسف بن موسى ، ومحمد بن عبد الله المنادى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الحارثى : المذهب دخولهم .

قال الناظم : وهو أولى .

وقدمه فى التلخيص ، والحارثى ، وصاحب القواعد الفقهية فى القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة ، وشرح ابن رزين .

واختاره الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، وابن أبى موسى ، وأبو الفرج الشيرازى ، والقاضى فيما علقه بخطه على ظهر خلافه ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يدخلون مطلقاً .

قال المصنف ـ فى باب الوصايا ـ والقاضى ، وابن عقيل : لايدخلون بدون قرينة .

قال المصنف ، والشارح : اختاره القاضى ، وأصحابه .

وعنه : يدخلون إن كانوا موجودين حالة الوقف ، وإلا فلا .

قدمه فى الرعايتين ، والفائق ـ وقال : نص عليه ـ والحاوى الصغير .

وذكر القاضى فى أحكام القرآن : إن كان ثَمَّ ولد : لم يدخل ولد الولد ، وإن لم يكن ولد : دخل . واستشهد بآية المواريث .

وأطلق الخلاف فى الفروع فى الموجودين حالة الوقف . وقدم عدم الدخول فى غير الموجودين .

وهذا مستثنى مما اصطلحنا عليه فى أول الـكتاب .

فعلى القول بعدم الدخول : قال القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وابن حمدان وغيرهم : إن قال « على ولدى ، وولد ولدى . ثم على المساكين » دخل البطن الأول والثانى ، ولم يدخل البطن الثالث .

وإن قال « على ولدى وولد ولد ولدى » دخل ثلاث بطون ، دون من بعدهم .

قال الحارثى : وهو وفق رواية أبى طالب .

تنبيهان

الأول : حيث قلنا بدخولهم ، فلا يستحقون إلا بعد آبائهم مرتباً . على الصحيح من المذهب . لقوله « بطناً بعد بطن ، أو الأقرب فالأقرب » .

قدمه فى الفائق ، وقال : هو ظاهر كلامه .

قال فى الفروع : والأصح مرتباً .

وصححه فى النظم أيضاً .

وقيل : يستحقون معهم .

وأطلقهما فى القواعد .

وقال : وفى « الترتيب » فهل هو ترتيب بطن على بطن ، فلا يستحق أحد من ولد الولد شيئاً ، مع وجود فرد من الأولاد . أو ترتيب فرد على فرد . فيستحق كل ولد نصيب والده بعد فقده ؟ على وجهين .

والثانى : منصوص الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

الثانى : حكم ما إذا أوصى لولده فى دخول ولد بنيه : حـكم الوقف . قاله فى الفروع ، وغيره .

وحكاه فى القواعد عن الأصحاب .

قال : وذكر أبو الخطاب : أن الإمام أحمد رحمه الله نص على دخولهم .

والمعروف عن الإمام أحمد : إنما هو فى الوقف .

وأشار الشيخ تقى الدين رحمه الله إلى دخولهم فى الوقف دون الوصية . لأن الوقف يتأيد ، والوصية تمليك للموجودين . فيختص بالطبقة العليا الموجودة .

فوائد

إحداها : لو قال « على ولد فلان — وهم قبيلة » أو قال « على أولادى وأولادهم » فلا ترتيب .

وسأله ابن هانىء : عمن وقف شيئاً على فلان مدة حياته ولولده ؟ قال : هو له حياته . فإذا مات فلولده .

وإذا قال « على ولدى . فإذا انقرضوا . فللفقراء » شمله على الصحيح . وقيل : لا يشمله .

الثانية : لو اقترن باللفظ مايقتضى الدخول : دخلوا بلا خلاف . كقوله « على أولادى — وهم قبيلة » أو « على أولاد أولاد أولادى أبداً ماتعاقبوا وتناسلوا » أو « على أولادى » وليس له إلا أولاد أولاد . أو « على أولادى : الأعلى فالأعلى » أو « تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى » وما أشبه هذا .

وإن اقتضى عدم الدخول : لم يدخلوا بلا خلاف . كـ « على ولدى لصلبى » أو « الذين يلوننى » ونحو ذلك ، على مايأتى فى قوله « ولدى لصلبى » .

الثالثة : لو قال « على أولادى . فإذا انقرض أولادى وأولاد أولادى : فعلى المساكين » .

فقال فى المجرد ، والكافى : يدخل أولاد الأولاد . لأن اشتراط انقراضهم دليل إرادتهم بالوقف . وقدمه فى الرعايتين .

وفى الكافى وجه : بعدم الدخول . لأن اللفظ لايتناولهم . فهو منقطع الوسط . يصرف بعد انقراض أولاده مصرف المنقطع . فإذا انقرض أولادهم : صرف إلى المساكين .

وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

الرابعة : قال فى التلخيص : إذا جهل شرط الواقف ، وتعذر العثور عليه : قسم على أربابه بالسوية .

فإن لم يعرفوا : جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه . انتهى .

وقال فى الكافى : لو اختلف أرباب الوقف فيه : رجع إلى الواقف .

فإن لم يكن : تساووا فيه ، لأن الشركة ثبتت . ولم يثبت التفضيل . فوجبت التسوية ، كما لو شرك بينهم بلفظه . انتهى .

وقال الحارثى : إن تعذر الوقوف على شرط الواقف ، وأمكن التأنس بتصرف من تقدم ممن يوثق به : رجع إليه . لأنه أرجح مما عداه . والظاهر صحة تصرفه ، ووقوعه على الوفق .

وإن تعذر ـ وكان الوقف على عمارة أو إصلاح ـ صرف بقدر الحاجة .

وإن كان على قوم ، وثَمَّ عُرْف فى مقادير الصرف ـ كفقهاء المدارس ـ رجع إلى العرف . لأن الغالب وقوع الشرط على وفقه .

وأيضاً : فالأصل عدم تقييد الواقف . فيكون مطلقاً . والمطلق منه يثبت له حكم العرف .

وإن لم يكن عرف سوى بينهم . لأن التشريك ثابت ، والتفضيل لم يثبت . انتهى .

وقال : وذكر المصنف نحوه .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه يرجع فى ذلك إلى العرف والعادة . وهو الصواب .

وقال ابن رزين فى شرحه : إذا ضاع كتاب الوقف وشرطه ، واختلفوا فى التفضيل وعدمه : احتمل أن يسوى بينهم . لأن الأصل عدم التفضيل . واحتمل أن يفضل بينهم . لأن الظاهر : أنه يجعله على حسب إرثهم منه .

وإن كانوا أجانب : قدم قول من يدعى التسوية وينكر التفاوت . انتهى .

تنبيه : يأتى فى باب الهبة ـ فى كلام المصنف ـ هل تجوز التسوية بين الأولاد أم لا ؟ وهل تستحب التسوية ، أم المستحب أن تكون على حسب الميراث ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى عَقِبِهِ ، أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ ، أَوْ ذُرِّيَتِهِ : دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ البَنِينَ ﴾ بلا نزاع . فى « عقبه » أو « ذريته » .

وأما إذا وقف على ولده وولد ولده : فهل يشمل أولاد الولد الثانى ، والثالث ، وهلم جرا ؟.

تقدم عن القاضى والمصنف والشارح وغيرهم : أنه لايشمل غير المذكورين .

وقوله ﴿ وَنُقِلَ عَنْهُ : لاَ يَدْخُلُ فيهِ وَلَدُ البَنَاتِ ﴾ .

إذا وقف على ولد ولده ، أو قال « على أولاد أولادى وإن سفلوا »

فنص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية المروذى : أن أولاد البنات لايدخلون . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب : وإن وصى لولد ولده ، فقال أصحابنا : لايدخل فيه ولد البنات . لأنه قال فى الوقف على ولد ولده : لايدخل فيه ولد البنات .

قال الزركشى : مفهوم كلام الخرقى : أنه لايدخل ولد البنات . وهو أشهر الروايات .

واختاره القاضى فى التعليق ، والجامع ، والشيرازى ، وأبو الخطاب فى خلافه الصغير . انتهى .

قال فى الفروع : لم يشمل ولد بناته إلا بقرينة . اختاره الأكثر .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والفروع .

وصححه فى تجريد العناية .

قال فى الفائق : اختاره الخرقى ، والقاضى ، وابن عقيل ، والشيخان ــ يعنى بهما : المصنف ، والشيخ تقى الدين ــ وهو ظاهر ماقدمه الحارثى .

ونقل عنه فى الوصية : يدخلون .

وذهب إليه بعض أصحابنا . وهذا مثله .

قلت : بل هى هنا رواية منصوصة من رواية حرب .

قال فى القواعد : ومال إليه صاحب المغنى .

وهى طريقة ابن أبى موسى ، والشيرازى .

قال الشارح : القول بأنهم يدخلون : أصح وأقوى دليلا . وصححه الناظم .

واختاره أبو الخطاب فى الهداية ــ فى الوصية ــ وصاحب الفائق .

وجزم به فى منتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى القواعد الفقهية .

وقال أبو بكر ، وابن حامد : يدخلون فى الوقف ، إلا أن يقول « على ولد ولدى لصلبى » فلا يدخلون .

وهى رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى المذهب : فإن قال « لصلبى » لم يدخلوا وجهاً واحداً .

قال فى المستوعب ، والتلخيص : فإن قيد فقال « لصلبى » أو قال « من ينتسب إلى منهم » فلا خلاف فى المذهب : أنهم لايدخلون .

وحكى القاضى عن أبى بكر ، وابن حامد : إذا قال « ولد ولدى لصلبى » أنه يدخل فيه ولد بناته لصلبه . لأن بنت صلبه : ولده حقيقة ، بخلاف ولد ولدها .

قال الحارثى : وقول الإمام أحمد رحمه الله « لصلبه » قد يريد به ولد البنين ، كما هو المراد من إيراد المصنف عن أبى بكر . فلا يدخلون ، جملا لولد البنين ولد الظهر ، وولد البنات ولد البطن . فلا يكون نصاً فى المسألة .

وقد يريد به ولد البنت التى تليه . فيكون نصاً . وهو الظاهر . انتهى .

وفى المسألة قول رابع : بدخول ولد بناته لصلبه ، دون ولد ولدهن .

تنبيه : ماتقدم من الخلاف : إنما هو فيما إذا وقف على ولد ولده ، أو قال « على أولاد أولادى » .

وكذا الحكم ، والخلاف ، والمذهب إذا وقف على عقبه أو ذريته ، كما قال المصنف ، عند جماهير الأصحاب .

وممن قال بعدم الدخول هنا : أبو الخطاب ، والقاضى أبو الحسين . وابن بكروس . قاله الحارثى .

وقال : قال مالك بالدخول فى « الذرية » دون « العقب » وبه أقول .

وكذلك القاضى — فى باب الوصايا من المجرد — وابن أبى موسى ، والشريفان — أبو جعفر ، والزيدى — وأبو الفرج الشيرازى . قالوا : بعدم الدخول فى « العقب » انتهى .

قال فى الفروع — بعد أن ذكر ولد ولده وعقبه وذريته — وعنه : يشملهم غير ولد ولده .

وقال فى التبصرة : يشمل الذرية ، وأن الخلاف فى ولد ولده .

تنبيهان

الأول : حكى المصنف هنا عن أبى بكر ، وابن حامد ، أنهما قالا : يدخلون فى الوقف ، إلا أن يقول « على ولد ولدى لصلبى » .

وكذا حكاه عنهما أبو الخطاب فى الهداية .

وكذا حكاه القاضى عنهما فيما حكاه صاحب المستوعب ، والتلخيص .

وحكى المصنف فى المغنى ، والشارح ، والقاضى فى الروايتين : أن أبا بكر ، وابن حامد : اختارا دخولهم مطلقا ، كالرواية الثانية .

وقال ابن البنا في الخصال : اختار ابن حامد : أنهم يدخلون مطلقاً . واختار أبو بكر : يدخلون ، إلا أن يقول « على ولد ولدي لصلبي » .

قال الزركشي : وكذا فى المغنى القديم فيما أظن .

الثاني : محل الخلاف : مع عدم القرينة .

أما إن كان معه مايقتضى الإخراج : فلا دخول بلا خلاف . قاله الأصحاب . كقوله « على أولادى ، وأولاد أولادى المنتسبين إلىَّ » ونحو ذلك .

وكذا إن كان فى اللفظ مايقتضى الدخول . فإنهم يدخلون . بلا خلاف . قاله الأصحاب . كقوله « على أولادى ، وأولاد أولادى ، على أن لولد الإناث : سهماً ، ولولد الذكور سهمين » أو « على أولادى فلان وفلان ، وفلانة ، وأولادهم . وإذا خلت الأرض ممن يرجع نسبه إلىَّ من قِبَل أب أو أم : فللمساكين » أو « على أن من مات منهم فنصيبه لولده » ونحو ذلك .

ولو قال « على البطن الأول من أولادى ، ثم على الثانى ، والثالث ، وأولادهم » والبطن الأول بنات : فكذلك يدخلون . بلا خلاف .

فوائد

الأولى : لفظ « النسل » كلفظ « العقب ، والذرية » فى إفادة ولد الولد . قريبهم وبعيدهم .

وكذا دخول ولد البنات وعدمه عند أكثر الأصحاب .

قال القاضى فى المجرد : لايدخل ولد البنات . كما قال فى « العقب » وهو اختيار السامرى .

وذكر أبو الخطاب خلافه . أورده فى الوصايا .

الثانية : لو قال « علي بني بني » أو « بني بني فلان » فـكـ « أولاد أولادي وأولاد أولاد فلان »

وأما ولد البنات : فقال الحارثي : ظاهر كلام الأصحاب هنا : أنهم لا يدخلون مطلقاً .

الثالثة : « الحفيد » يقع على ولد الابن والبنت ، وكذلك « السبط » ولد الابن والبنت .

الرابعة : لو قال الهاشمي « على أولادي وأولاد أولادي الهاشميين » لم يدخل من أولاد بنته من ليس هاشمياً . والهاشمي منهم في دخوله وجهان . ذكرهما المصنف وغيره .

و بناهما القاضي على الخلاف في أصل المسألة .

ثم قال المصنف : أولاهما الدخول ، معللا بوجود الشرطين : وصف كونه من أولاد أولاده ، ووصف كونه هاشمياً .

والوجه الثاني : عدم الدخول . وأطلقهما الحارثي ، وصاحب الفائق .

قال الحارثي : ولو قال « على أولادي وأولاد أولادي المنتسبين إلى قبيلتي » فـكذلك .

الخامسة : تجدد حق الحمل : بوضعه ـ من ثمر ، وزرع ـ كمشتر . نقله المروذي .

وجزم به في المغني ، والشرح ، والحارثي .

وقال : ذكره الأصحاب في الأولاد . وقدمه في الفروع .

ونقل جعفر : يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد ، ومن نخل لم يؤبر .

فإن بلغ الزرع الحصاد ، أو أبر النخل : لم يستحق منه شيء .

وقطع به في المبهج والقواعد .

وقال : وكذلك الأصحاب صرحوا بالفرق بين المؤبر وغيره هنا . منهم ابن

أبى موسى ، والقاضى ، وأصحابه . معللين بتبعية غير المؤبر فى العقد . فكذا فى الاستحقاق .

وقال فى المستوعب : يستحق قبل حصاده .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الثمرة للموجود عند التأبير أو بدوّ الصلاح .

قال فى الفروع : ويشبه الحمل : إن قدم إلى ثغر موقوف عليه ، أو خرج منه إلى بلد موقوف عليه فيه . نقله يعقوب .

وقياسه : من نزل فى مدرسة ونحوه .

وقال ابن عبد القوى : ولقائل أن يقول : ليس كذلك . لأن واقف المدرسة ونحوها جعل ريع الوقف فى السنة . كالجعل على اشتغال من هو فى المدرسة عاماً . فينبغى أن يستحق بقدر عمله من السنة من ريع الوقف فى السنة . لئلا يفضى إلى أن يحضر الإنسان شهراً — مثلا — فيأخذ مغل جميع الوقف . ويحضر غيره باقى السنة بعد ظهور العشرة . فلا يستحق شيئاً . وهذا يأباه مقتضى الوقوف ومقاصدها . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يستحق بحصته من مغله .

وقال : من جعله كالولد فقد أخطأ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى بَنِيهِ ، أَوْ بَنِي فُلَانٍ . فَهُوَ لِلذُّكُورِ خَاصَّةً إِلاَّ أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً . فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ ﴾ .

إذا لم يكونوا قبيلة ، وقال ذلك : اختص به الذكور بلا نزاع .

وإن كانوا قبيلة . فجزم المصنف بعدم دخول أولاد النساء من غيرهم . وهو أحد الوجهين .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

وقيل : بدخولهم . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقفَ عَلَى قَرَابَتِهِ ، أَوْ قرَابَةِ فُلاَنٍ . فَهُوَ لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلاَدِهِ ، وَأَوْلاَدِ أَبِيهِ ، وَجَدِّهِ ، وَجَدِّ أَبِيهِ ﴾ .

يعنى بالسوية بين كبيرهم وصغيرهم ، وذكرهم وأنثاهم ، وغنيهم وفقيرهم . بشرط أن يكون مسلماً . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الحارثى : هـذا المذهب عند كثير من الأصحاب : الخرقى والقاضى ، وأبى الخطاب ، وابن عقيل ، والشريفين ـ أبى جعفر ، والزيدى ـ وغيرهم .

قال الزركشى : هذا اختيار الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يختص بولده وقرابة أبيه ، وإن علا مطلقاً . اختاره الحارثى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قال المصنف ، والشارح : فعلى هذه الرواية : يعطى من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى . انتهى .

ومثاله : لو وقف على أقارب المصنف ـ وهو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر ، رحمهم الله ـ فالمستحقون : هم المنتسبون إلى قدامة . لأنه الأب الذى اشتهر انتساب المصنف إليه .

وقال فى الهداية : مثل أن يكون من ولد المهدى . فيعطى كل من ينتسب إلى المهدى .

ومثل فى المذهب بما إذا كان من ولد المتوكل .

ومثل فى المستوعب بما إذا كان من ولد العباس .

وعنه يختص بثلاثة آباء فقط .

فعليها : لا يعطى الولد شيئاً .

قال القاضى : أولاد الرجل لايدخلون فى اسم القرابة .

قال المصنف وغيره : وليس بشىء .

وعنه يختص منهم من يصله . نقله ابن هانىء وغيره . وصححه القاضى ، وجماعة .

ونقل صالح : إن وصل أغنياءهم أُعطوا ، و إلا فالفقراء أولى .

وأخذ منه الحارثى عدم دخولهم فى كل لفظ عام .

واختار أبو محمد الجوزى : أن القرابة مختصة بقرابة أبيه ، إلى أر بعة آباء .

قال الزركشى : وشَذَّ ابن الزاغونى فى وجيزه بأن أعطى أر بعة آباء الواقف .
فأدخل جَدَّ الجد .

فعلى هذا : لايدفع إلى الولد .

قال : وهو مخالف للأصحاب . انتهى .

قلت : نقل صالح : القرابة يعطى أر بعة آباء .

وقد قال فى الخلاصة : وإن وصى لأقاربه ، دخل فى الوصية الأب والجد
وأبو الجد ، وجد الجد ، وأولادهم .

قال فى الرعاية : لو وقف على قرابته : شمل أولاده وأولاد أبيه وجده . وجد
أبيه . وعنه : وجد جده .

فكلام الزركشى فيه شىء . وهو أنه شذذ من قال ذلك .

وقدنقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله .

وحكم على القول بذلك بأن لايدفع إلى الولد شىء .

وليس ذلك فى كلام ابن الزاغونى . بل المصرح به فى كلام من قال بقوله
خلاف ذلك . وهو صاحب الخلاصة . وظاهر الرواية التى فى الرعاية .

وقيل : قرابته كآله ، على مايأتى .

وعنه : إن كان يصل قرابته من قبل أمه فى حياته : صرف إليه ، و إلا فلا .

قال الحارثى : وهذه عنه أشهر .

واختارها القاضى أبو الحسين وغيره ، وقالا : هى أصح .

وقيل : تدخل قرابة أمه ، سواء كان يصلهم أولا .

قال الزركشي : وكلام ابن الزاغونى فى الوجيز يقتضى : أنه رواية .

فعلى هذا ـ والذى قبله ـ يدخل إخوته وأخواته وأولادهم ، وأخواله وخالاته ، وأولادهم .

وهل يتقيد بأربعة آباء أيضاً ؟ فيه روايتان . وأطلقهما الحارثى .

وفى الكافى : احتمال بدخول كل من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمه ، من غير تقييد بأربعة آباء . ونحوه فى المغنى ، والشرح . وكذلك القاضى فى المجرد .

قال الحارثى : وهو الصحيح إن شاء الله تعالى .

قال ناظم المفردات :

من يُوصى للقريب قل : لايدخل   منهم سوى من فى الحياة يصل

فإن تكن صلاته منقطعة   قرابة الأم إذن ممتنعة

وعمم الباقى من الأقارب   من جهة الآبا ، ولا توارب

وفى القريب كافر لايدخل   وعن أُهَيْل قرية ينعزل

تنبيه : الوصية كالوقف فى هذه المسائل . كما قال المصنف بعد ذلك .

ويأتى فى كلام المصنف فى باب الموصى له « إذا أوصى لأقرب قرابته ، والوقف كذلك » فانقل مايأتى هناك إلى هنا .

قوله ﴿ وَأَهْلُ بَيْتِهِ بِمَنْزِلَةِ قَرَابَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال الخرقى : يعطى من قبل أبيه وأمه .

واختار أبو محمد الجوزى : أن أهل بيته كقرابة أبويه .

واختار الشيرازى : أنه يعطى من كان يصله فى حياته من قبل أبيه وأمه ، ولو جاوز أربعة آباء . ونقله صالح .

وقيل : أهل بيته كذوى رحمه . على مايأتى فى كلام المصنف قريباً .

وعنه : أزواجه من أهل بيته ومن أهله . ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : فى دخولهن فى « آله وأهل بيته » روايتان . أصحهما : دخولهن ، وأنه قول الشريف أبى جعفر وغيره .

وتقدم ذلك فى صفة الصلاة عند قوله « اللهم صل على محمد ، وعلى آل محمد »

وقال فى الفروع : وظاهر الوسيلة : أن لفظ « الأهل » كالقرابة ، وظاهر الواضح : أنهم نُسَباؤه .

وذكر القاضى : أن أولاد الرجل لايدخلون فى أهل بيته .

قال المصنف وغيره : وليس بشىء .

فائدة : « آله » كأهل بيته خلافاً ومذهباً .

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره فى « الآل » فى صفة الصلاة . فليعاود .

و « أهله » من غير إضافة إلى « البيت » وكإضافته إليه . قاله المجد .

وذكر عن القاضى فى دخول الزوجات هنا وجهين .

واختار الحارثى الدخول . وهو الصواب . والسنة طافحة بذلك .

قوله ﴿ وَقَوْمُهُ وَنُسَبَاؤُهُ كَقَرَابَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فيهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : هما كذوى رحمه .

وقيل : قومه كقرابته . ونسباؤه كذوى رحمه . جزم به فى منتخب الأزجى . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : و « نسباؤه » كأهل بيته وقومه . وقدّما : أن « قومه » كقرابته .

وقال أبو بكر : هما كأهل بيته .

واقتصر عليه فى الهداية . وقطع به فى المذهب .

قال فى المستوعب ـ بعد أن ذكر ماحكاه أبو الخطاب عن أبى بكر ـ وذكر أبو بكر فى التنبيه : أنه إذا قال « لأهل بيتى » أو « قومى » فهو من قبل الأب .

وإن قال « أنسبائى » فمن قبل الأب والأم . انتهى .

ويأتى كلام القاضى فى « الأنسباء » عند الكلام على ذوى الرحم .

واختار أبو محمد الجوزى : أن « قومه » كقرابة أبويه .

وقال ابن الجوزى : « القوم » للرجال دون النساء ، وفاقاً للشافعى رحمه الله . لقوله تعالى (٤٩ : ١١ لايسخر قوم من قوم) .

قوله ﴿ وَالعِتْرَةُ : هُمُ العَشِيرَةُ ﴾ .

هذا المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم . وقاله القاضى ، وغيره .

قال المصنف فى الكافى ، والشارح « العترة » العشيرة الأدنون فى عرف الناس ، وولده الذكور والإناث ، وإن سفلوا . وصححاه .

قال فى الوجيز : « العترة » تختص العشيرة ، والولد .

وقيل : « العترة » الذرية . وقدمه فى النظم . واختاره المجد .

وقيل : هى العشيرة الأدنون .

وقيل : ولده . وقيل : ولده وولد ولده .

وقيل : ذوو قرابته . اختاره ابن أبى موسى .

قال فى الهداية : إذا أوصى لعترته . فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله .

فيحتمل : أن يدخل فى ذلك عشيرته وأولاده .

ويحتمل : أن يختص من كان من ولده .

فائدة : « العشيرة » هى القبيلة . قاله الجوهرى .

وقال القاضى عياض : هى أهله الأدنون . وهم بنو أبيه .

قوله ﴿ وَذَوُو رَحِمِهِ : كُلُّ قَرَابَةٍ لَهُ مِنْ جِهَةِ الآبَاءِ وَالأُمَّهَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الشرح ، والوجيز ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وغيرهم .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وهم قرابته لأبويه وولده .

وقال فى الفروع ، والرعاية الكبرى : هم قرابة أبويه ، أو ولده ، بزيادة ألف .

وقال القاضى : إذا قال « لرحمى » أو « لأرحامى » أو « لنسبائى » أو « لمناسبيَّ » صرف إلى قرابته من قبل أبيه وأمه . ويتعدى ولد الأب الخامس .

قال المصنف ، والشارح : فعلى هذا : يصرف إلى كل من يرث بفرض أو تعصيب ، أو بالرحم ، فى حال من الأحوال .

ونقل صالح : يختص من يصله من أهل أبيه وأمه ، ولو جاوز أربعة آباء .

قوله ﴿ وَالأَيَامَى وَالعُزَّابُ مِنَ الأَزْوَاجِ لَهُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الشارح : ذكره أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وَيحتَمِل أنْ يَختَصَّ الأيامَى بالنِّسَاء وَالعُزَّابُ بالرِّجَالِ .

قال الشارح : وهذا أولى . واختاره فى المغنى .

وقال فى التبصرة « الأيامى » : النساء البُلّغ .

قال القاضى ، فى التعليق : الصغير لا يسمى أيِّماً عرفا . و إنما ذلك صفة للبالغ .

قوله ﴿ فَأَمَّا الأَرَامِلُ : فَهُنّ النِّسَاءِ اللاتِى فَارَقَهُنَّ أَزْوَاجُهُنّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

قال الحارثى : هذا المذهب .

وقيل : هو للرجال والنساء . واختاره ابن عقيل .

قال ابن الجوزى ، فى اللغة : رجل أرمل ، وامرأة أرملة .

وقال القاضى فى التعليق : الصغيرة لا تسمى أرملة عرفا . و إنما ذلك للبالغ . كما قال فى الأيِّم .

فائدتان

إحداهما : « البكر ، والثيب ، والعانس » يشمل الذكر والأنثى . وكذا « إخوته وعمومته » يشمل الذكر والأنثى .

وقال فى الفروع : ويتوجه وجه : وتناوله لبعيد ، كولد ولد .

قال ابن الجوزى : يقال فى اللغة : رجل أيم ، وامرأة أيم ، ورجل بكر ، وامرأة بكر ، إذا لم يتزوجا . ورجل ثيب ، وامرأة ثيبة : إذا كانا قد تزوجا . انتهى

وأما « الثيوبة » فزوال البكارة . قاله المصنف ، ومن تبعه ، وأطلق .

وقال ابن عقيل : زوال البكارة بزوجية ، من رجل وامرأة .

الثانية : « الرهط » مادون العشرة من الرجال خاصة ، لغة .

وذكر ابن الجوزى : أن « الرهط » مابين الثلاثة ، والعشرة .

وكذا قال فى « النفر » أنه مابين الثلاثة والعشرة .

وتقدم ذكر « النفر » فى الفوات والإحصار ، فيما إذا وقف نفرٌ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَهْلِ قَرْيَتِهِ أَوْ قَرَابَتِهِ ﴾ وكذا لو وصى لهم ﴿ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ ﴾

وكذا لو وقف على إخوته ونحوهم : لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ .

وهذا المذهب فى ذلك كله . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وفيه وجه آخَرُ : أَنَّ المسْلِمَ يدْخُلُ ، وإنْ كانَ الواقفُ كافراً ، ولا عكس .

وأطلقهما فى المحرر ، والفائق .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف : إذا لم توجد قرينة قولية ، أو حالية .

فإن وجدت دخلوا ، مثل : أن لا يكون فى القرية إلا مسلمون . أو لا يكون فيها إلا كافر واحد ، وباقى أهلها مسلمون . قاله الأصحاب .

قال فى الفائق : ولو كان أكثر أقاربه كفاراً : اختص المسلمون فى أحد الوجهين .

وقال فى القاعدة السادسة والعشرين بعد المائة : لو وقف المسلم على قرابته ، أو أهل قريته ، أو أوصى لهم ـ وفيهم مسلمون وكفار ـ : لم يتناول الكفار حتى يصرح بدخولهم . نص عليه فى رواية حرب ، وأبى طالب .

ولو كان فيهم مسلم واحد ، والباقى كفار : ففى الاقتصار عليه وجهان . لأن حمل اللفظ العام على واحد بعيد جداً . انتهى .

قلت : الصواب الدخول فى هذه الصورة .

قال الزركشى : ومال إليه أبو محمد .

الثانى : شمل قوله « لم يدخل فيهم من يخالف دينه » لو كان فيهم كافر على

غير دين الواقف الكافر : فلا يدخل . ولا يستحق شيئاً . ولو قلنا : بدخول المسلم إذا كان الواقف كافراً . وهو كذلك .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

ويحتمل أن يدخل ، بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف دينهم . قاله المصنف ، والشارح .

وجعله فى الفروع : محل وفاق . على القول بأن بعضهم يرث بعضا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيه ، وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ فَوْق ، وَمَوَالٍ مِنْ أَسْفَلَ : تَنَاوَلَ جَمِيعَهُمْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . اختاره المصنف وغيره .

وصححه فى الفائق ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن حامد : يختص الموالى من فوق . وهم معتقوه .

واختار الحارثى : أنه للعتيق . قال : لأن العادة جارية باحسان المعتقين إلى العتقاء .

فائدتان

إحداهما : لو عدم الموالى : كان لموالى العصبة .

قدمه فى الفائق ، والحاوى الصغير .

وقال الشريف أبو جعفر : يكون لموالى أبيه . واقتصر عليه الشارح .

وقيل : لعصبة مواليه . قدمه فى الرعايتين .

وقيل : لوارثه بولاء .

وقيل : كمنقطع الآخر .

قطع به فى الرعاية بعد عصبة الموالى .

وأطلق الثلاثة الأخيرة فى الفروع .

الثانية : لاشىء لموالى عصبته ، إلا مع عدم مواليه . قاله فى الفروع .

قال المصنف ، والشارح : لو كان له موالى أب حين الوقف ، ثم انقرض مواليه : لم يكن لموالى الأب شىء .

فوائد

الأولى : « العلماء » هم حملة الشرع . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، والحارثى ، وغيرهم .

وقيل : من تفسير ، وحديث ، وفقه . ولو كانوا أغنياء ، على القولين .

لكن هل يختص به من كان يصله ؟ حكمه حكم قرابته . على ماتقدم .

الثانية : أهل الحديث : من عرفه .

وذكر ابن رزين أن الفقهاء ، والمتفقهة ، كالعلماء . ولو حفظ أربعين حديثاً لا بمجرد السماع .

فأهل القرآن الآن : حفاظه . وفى الصدر الأول : هم الفقهاء .

الثالثة : « الصبى والغلام » من لم يبلغ ، وكذا « اليتيم » من لم يبلغ وهو بلا أب .

ولو جهل بقاء أبيه ، فالأصل : بقاؤه فى ظاهر كلام الأصحاب . قاله فى الفروع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يعطى من ليس له أب يعرف ببلاد الإسلام . قال : ولا يعطى كافر .

قال فى الفروع : فدل أنه لا يعطى من وقف عام .

وهو ظاهر كلامهم فى مواضع .

قال : ويتوجه وجه : وليس ولد الزنا يتيما . لأن اليُتْم انكسار يدخل على القلب بفقد الأب .

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فيمن بلغ خرج عن حد اليتم .

الرابعة : « الشاب ، والفتى » هما من البلوغ إلى الثلاثين . على الصحيح من المذهب .

وقيل : إلى خمس وثلاثين .

و « الكهل » من حد الشاب إلى خمسين .

و « الشيخ » منها إلى السبعين . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الكافى : إلى آخر العمر .

وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق . فإنهم قالوا : ثم الشيخ بعد الخمسين .

قال الحارثى : لايزال كهلاً حتى يبلغ خمسين سنة . ثم هو شيخ حتى يموت . واقتصر عليه .

فعلى المذهب : يكون « الهرَم » منها إلى الموت .

الخامسة : « أبواب البر » وهى القرب كلها . على الصحيح من المذهب . وأفضلها الغزو . ويبدأ به . نص عليه .

قال فى الفروع : ويتوجه : يبدأ بما تقدم فى أفضل الأعمال .

يعنى الذى تقدم فى أول صلاة التطوع .

ويأتى فى باب الموصى له « إذا أوصى فى أبواب البر » فى كلام المصنف ، والكلام عليه مستوفى .

السادسة : لو وقف على سبيل الخير : استحق من أخذ من الزكاة . ذكره في المجرد . وقدمه في الفروع .

وقال أبو الوفاء : يعم . فيدخل فيه الغارم للإصلاح .

قال القاضي ، وابن عقيل : ويجوز لغني قريب .

السابعة : « جمع المذكر السالم » و« ضميره » يشمل الأنثى . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

وقد ذكرها أصحابنا في أصول الفقه . ونصروا : أن النساء يدخلن تبعاً .

وقيل : لا يشملها ، كعكسه لا يشمل الذكر .

الثامنة : « الأشراف » وهم أهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، واقتصر عليه في الفروع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأهل العراق كانوا لا يسمون شريفاً إلا من كان من بني العباس . وكثير من أهل الشام وغيرهم : لا يسمونه إلا إذا كان علوياً .

قال : ولم يعلق عليه الشارع حكما في الكتاب والسنة ، ليتلقى حده من جهته .

و «الشريف» في اللغة : خلاف الوضيع والضعيف . وهو الرياسة ، والسلطان

ولما كان أهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم : أحق البيوت بالتشريف ، صار من كان من أهل البيت شريفاً .

التاسعة : لو وقف على بني هاشم ، أو وصى لهم : لم تدخل مواليهم . نص عليه ، في رواية ابن منصور ، وحنبل .

قال القاضي في الخلاف : لأن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصي ، ولفظ صاحب الشريعة يعتبر فيه المعنى .

ولهذا : لو حلف « لا أكلت سكراً لأنه حلو » لم يعم غيره من الحلاوات .

وكذا لو قال « عبدى حر لأنه أسود » لم يعتق غيره من العبيد . ولو قال الله « حرمت المسكر . لأنه حلو » عم جميع الحلاوات . وكذا إذا قال « أعتق عبدك لأنه أسود » عم . انتهى .

وقد تقدم فى آخر إخراج الزكاة : أنه لا يجوز أخذها لموالى بنى هاشم . والظاهر : أن العلة ماقاله القاضى هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمكِنُ حَصْرُهُمْ وَاسْتِيعَابُهُمْ : وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الفائق : ويحتمل جواز المفاضلة فيما يقصد فيه تمييز . كالوقف على الفقهاء .

قلت : وهذا أقرب إلى الصواب .

وعنه : إن وصى فى سِكَّته ، وهم أهل دَرْبه : جاز التفضيل لحاجة .

قال الحارثى : والأولى جواز التفضيل للحاجة ، فيما قصد به سدُّ الخَلَّة . كالموقوف على فقراء أهله . انتهى .

قال ابن عقيل : وقياسه الاكتفاء بواحد .

وعنه : ـ فيمن أوصى فى فقراء مكة ـ ينظر أحوجهم .

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا وقف على مدارس وفقهاء : هل يسوى بينهم ، أو يتفاضلون ؟ فى أحكام الناظر .

تنبيه : الذى يظهر أن محل هذا : إذا لم يكن قرينة . فإن كان قرينة : جاز التفاضل . بلا نزع . ولها نظائر . تقدم حكمها .

فائدة : لو كان الوقف فى ابتدائه على من يمكن استيعابه ، فصار مما لا يمكن استيعابه ـ كوقف على رضى الله عنه على ولده ونسله ـ فإنه يجب تعميم من أمكن منهم ، والتسوية بينهم . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِلاَّ جَازَ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَالاقْتِصَارُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ ﴾ .

يعنى : إذا لم يمكن حصرهم واستيعابهم . كما لو وقف على أصناف الزكاة ، أو على الفقراء والمساكين ، ونحو ذلك .

فالصحيح من المذهب : جواز الاقتصار على واحد ، كما جزم به المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَلاَّ يَجْزِيهِ أَقَلُّ مِنْ ثَلاَثَةٍ ﴾ .

وهو وجه فى الهداية وغيرها ، بناء على قولنا فى الزكاة . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : فى إجزاء الواحد روايتان .

فائدتان

إحداهما : لو وقف على أصناف الزكاة ، أو على الفقراء والمساكين : جاز الاقتصار على صنف منهم . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ـ ذكره فى الوصية ـ والمغنى ، والشرح ، فى المسألة الثانية .

وقالا فى الثانية : لابد من الصرف إلى الفريقين كليهما .

قال الحارثى : قياس المذهب ـ عند القاضى ، وابن عقيل ـ جواز الاقتصار على أحد الصنفين من الفقراء والمساكين . وقطع به فى التلخيص .

وعند المصنف : يجب الجمع . وحكى عن القاضى .

وقيل : لايجزىء الاقتصار على صنف ، بناء على الزكاة .

قال القاضى فى الخلاف : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لكل صنف منهم الثمن . وأطلقهما فى الفائق .

الثانية : لو وقف على الفقراء ، أو على المساكين فقط : جاز إعطاء الصنف الآخر على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفيه وجه أخر : لايجوز . ذكره القاضى .

ويأتى ذلك أيضاً فى باب الموصَّى له .

ولو افتقر الواقف : استحق من الوقف . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : شمله فى الأصح .

قال فى القواعد : نص عليه فى رواية المروذى .

وقيل : لايشمله . فلا يستحق شيئاً منه .

وتقدم ذلك فى أول الباب قبيل قوله « الثالث : أن يقف على معين يملك » .

قوله ﴿ وَلاَ يَدْفَعُ إلَى وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنَ الْقَدْرِ الّذِى يُدْفَعُ إلَيْهِ مِنَ الزّكَاةِ ، إذَا كَانَ الوَقْفُ عَلَى صِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزّكَاةِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

واختار أبو الخطاب فى الهداية ، وابن عقيل : زيادة المسكين والفقير على خمسين درهماً . وإن منعناه منها فى الزكاة .

قوله ﴿ وَالْوَصِيّةُ كَالْوَقْفِ فِى هَذَا الْفَصْلِ ﴾ .

هذا صحيح ، لكن الوصية أعم من الوقف ، على مايأتى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله ــ فيما إذا وقف على أقرب قرابته ــ استواء الأخ من الأب والأخ من الأبوين .

ذكره فى القاعدة العشرين بعد المائة .

وذكر فى القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة : أن الشيخ تقى الدين رحمه الله اختار ــ فيما إذا وقف على ولده ــ دخول ولد الولد فى الوقف دون الوصية . وفرق بينهما .

وتقدم كلام ناظم المفردات : إذا أوصى لقرابته .

قوله ﴿ وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لاَزِمٌ . لاَ يَجُوزُ فَسْخُهُ بِإِقَالَةٍ وَلاَ غَيْرِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا وقف فى صحته ، ثم ظهر عليه دين . فهل يباع لوفاء الدين ؟ .

فيه خلاف فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره ، ومنعه قوى .

قال جامع اختياراته ، وظاهر كلام أبى العباس : ولو كان الدين حادثا بعد الموت . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وليس هذا بأبلغ من التدبير . وقد ثبت أنه عليه أفضل الصلاة والسلام باعه فى الدين .

وتقدم « إذا وقف بعد موته ، وصححناه : هل يقع لازماً . فلا يجوز بيعه ، أو لايقع لازماً . ويجوز بيعه ؟ » فليعاود .

فائدة : ظاهر كلام المصنف : أن الوقف يلزم بمجرد القول . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : لايلزم إلا بالقبض ، و إخراج الوقف عن يده .

واختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، والحارثى .

وتقدم الكلام على ذلك عند قول المصنف « ولا يشترط إخراج الوقف عن يده فى إحدى الروايتين » فليعاود .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ إلاّ أَنْ تَتَعطَّلَ مَنَافِعُهُ . فَيُبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِى مِثْلِهِ . وَكَذَلِكَ الفَرَسُ الْحَبِيسُ ، إذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلْغَزْوِ : بِيعَ وَاشْتُرِى بِثَمَنِهِ مَا يَصْلُحُ لِلْجِهَادِ ، وَكَذَلِكَ المسْجِدُ إذَا لَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ فِى مَوْضِعِهِ

وَعَنْهُ : لا تُبَاعُ المَسَاجِدُ . لَكِنْ تُنْقَلُ آلَتُهَا إلَى مَسْجِدٍ آخَرَ . وَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ آلَتِهِ وَصَرْفُهَا فِي عِمَارَتِهِ ﴾ .

اعلم أن الوقف لايخلو : إما أن تتعطل منافعه أو لا .

فإن لم تتعطل منافعه : لم يجز بيعه ، ولا المناقلة به مطلقاً . نص عليه فى رواية علي بن سعيد . قال : لايستبدل به ولا يبيعه ، إلا أن يكون بحال لاينتفع به .

ونقل أبو طالب : لايغير عن حاله . ولا يباع ، إلا أن لاينتفع منه بشىء . وعليه الأصحاب .

وجوز الشيخ تقى الدين رحمه الله ذلك لمصلحة . وقال : هو قياس الهدى . وذكره وجهاً فى المناقلة .

وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله .

ونقل صالح : يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس . وهو من المفردات .

واختاره صاحب الفائق . وحكم به نائباً عن القاضى جمال الدين المسلاتى .

فعارضه القاضى جمال المرداوى ــ صاحب الانتصار ــ وقال : حكمه باطل على قواعد المذهب . وصنف فى ذلك مصنفاً رد فيه على الحاكم . سماه « الواضح الجلى فى نقض حكم ابن قاضى الجبل الحنبلى » ووافقه صاحب الفروع على ذلك .

وصنف صاحب الفائق مصنفا فى جواز المناقلة للمصلحة . سماه « المناقلة بالأوقاف وما فى ذلك من النزاع والخلاف » وأجاد فيه .

ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين بن القيم ، والشيخ عز الدين حمزة بن شيخ السلامية . وصنف فيه مصنفا سماه « رفع المثاقلة فى منع المناقلة » .

ووافقه أيضاً جماعة فى عصره .

وكلهم تبع للشيخ تقى الدين رحمه الله فى ذلك .

وأطلق فى القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة فى جواز إبدال الوقف مع عمارته : روايتين .

فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز تجديد بناء المسجد لمصلحته .

وعنه : يجوز برضى جيرانه .

وعنه : يجوز شراء دور مكة لمصلحة عامة .

قال فى الفروع : فيتوجه هنا مثله .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة ، كجعل الدور حوانيت ، والحكورة المشهورة . فلا فرق بين بناء ببناء وعرصة بعرصة . هذا صريح لفظه .

وقال أيضاً ـ فيمن وقف كروماً على الفقراء يحصل على جيرانها به ضرر ـ يعوض عنه بما لاضرر فيه على الجيران . و يعود الأول ملكا ، والثانى وقفاً . انتهى

و يجوز نقض منارته ، وجعلها فى حائطه . نص عليه .

ونقل أبو داود ـ وقد سئل عن مسجد فيه خشبتان ، لهما ثمن ، تشعث ، وخافوا سقوطه ـ أيباعان و ينفقان على المسجد ، و يبدل مكانهما جذعين ؟ قال : ما أرى به بأساً . انتهى .

وأما إذا تعطلت منافعه : فالصحيح من المذهب : أنه يباع والحالة هذه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لاتباع المساجد . لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر .

اختاره أبو محمد الجوزى ، والحارثى ، وقال : هو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

وعنه : لاتباع المساجد ولا غيرها . لكن تنقل آلتها .

نقل جعفر ـ فيمن جعل خاناً للسبيل ، و بنى بجانبه مسجداً . فضاق المسجد ـ أيزاد منه فى المسجد ؟ قال : لا .

قيل : فإنه إن ترك ليس ينزل فيه أحد ، قد عطل ؟ قال : يترك على ماصُيِّر له .

واختار هذه الرواية الشريف ، وأبو الخطاب . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : وحكى فى التلخيص عن أبى الخطاب : لايجوز بيع الوقف مطلقاً . وهو غريب ، لايعرف فى كتبه . انتهى .

ذكره فى التلخيص عنه فى كتاب البيع . وحكاه عنه قبل صاحب التلخيص تلميذ أبى الخطاب ، وهو الحلوانى فى كتابه .

قلت : وظاهر كلام أبى الخطاب فى الهداية ، فى كتاب البيع : عدم الجواز . فإنه قال : ولا يجوز بيع الوقف ، إلا أن أصحابنا قالوا : إذا إذا خرب ، أو كان فرسا فعطب : جاز بيعه وصرف ثمنه فى مثله . انتهى .

وكلامه فى الهداية فى كتاب الوقف : صريح بالصحة .

واختار أيضاً هذه الرواية ابن عقيل . وصنف فيها جزءًا . حكاه عنه ابن رجب فى طبقاته .

واختار أيضاً هذه الرواية ــ وهى عدم البيع ــ الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل .

تنبيه : فعلى المذهب : المراد بتعطل منافعه : المنافع المقصودة ، بخراب أو غيره ، ولو بضيق المسجد عن أهله . نص عليه .

أو بخراب محلته . نقله عبد الله . وهذا هو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

ونقل جماعة : لايباع إلا أن لاينتفع منه بشىء أصلا ، بحيث لايرد شيئاً .

قال المصنف فى الكافى : كل وقف خرب ولم يرد شيئاً بيع .

وقال فى المغنى ومن تابعه : لايباع إلا أن يقل ريعه ، فلا يُعَدُّ نفعاً .

وقيل : أو يتعطل أكثر نفعه . نقله مهنا فى فرس كبر وضعف ، أو ذهبت عينه .

فقلت له : دار ، أو ضيعة ضعف أهلها أن يقوموا عليها ؟ قال : لا بأس ببيعها إذا كان أنفع لمن ينفق عليه منها .

وقيل : أو خيف تعطل نفعه قريباً . جزم به فى الرعاية .

قلت : وهو قوى جداً إذا غاب على ظنه ذلك .

وقيل : أو خيف تعطل أكثر نفعه قريباً .

سأله الميمونى : يباع إذا عطب أو فسد ؟ قال : إى والله ، يباع . إذا كان يخاف عليه التلف والفساد والنقص ، باعوه وردوه فى مثله .

وسأله الشالنجى : إن أخذ من الوقف شيئاً . فعَتُق فى يده وتغير عن حاله ؟ قال : يحول إلى مثله .

وكذا قال فى التلخيص ، والترغيب ، والبلغة : لو أشرف على كسر أو هدم ، وعلم أنه إن أخر لم ينتفع به : بيع .

قلت : وهذا مما لاشك فيه .

قال فى الفروع : وقولهم « بيع » أى يجوز بيعه . نقله جماعة . وذكره جماعة .

قال فى الفروع : ويتوجه إنما قالوه : الاستثناء مما لايجوز بيعه ، وإنما يجب . لأن الولى يلزمه فعل المصلحة . وهو ظاهر رواية الميمونى وغيرها .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجب بيعه بمثله مع الحاجة ، وبلا حاجة يجوز بخير منه . لظهور المصلحة . ولا يجوز بمثله . لفوات التعيين بلا حاجة .

قال فى الفائق : وبيعه حالة تعطله أمر جائز عند البعض .

وظاهر كلامه فى المغنى : وجوبه .

وكذلك إطلاق كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وذكره فى التلخيص رعاية للأصلح . انتهى .

فوائد

الأولى : قال المصنف ، ومن تابعه : لو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته : بيع ، وإلا بيع جميعه .

قال فى الفروع : ولم أجد ماقاله لأحد قبله .

قال : والمراد مع اتحاد الواقف ، كالجهة . ثم إن أراد عينين ــ كدارين ــ فظاهر .

وكذا إن أراد عيناً واحدة ، ولم تنقص القيمة بالتشقيص . فإن نقصت توجه البيع فى قياس المذهب ، كبيع وصيٍّ لدين ، أو حاجة صغير ، بل هذا أسهل . لجواز تغيير صفاته لمصلحة ، و بيعه على قول . انتهى .

وقول صاحب الفروع « والمراد مع اتحاد الواقف » ظاهر فى أنه لايجوز عمارة وقف من ريع وقف آخر ، ولوا اتحدتا الجهة .

وقد أفتى الشيخ عبادة ــ من أئمة أصحابنا[1] ــ بجواز عمارة وقف من وقف آخر على جهته . ذكره ابن رجب فى طبقاته فى ترجمته .

قلت : وهو قوى ، بل عمل الناس عليه .

لكن قال شيخنا فى حواشى الفروع : إن كلامه فى الفروع أظهر .

وقال الحارثى : وما عدا المسجد من الأوقاف : يباع بعضه لإصلاح مابقى .

وقال : يجوز اختصار الآنية إلى أصغر منها إذا تعطلت ، و إنفاق الفضل على الإصلاح . و إن تعذر الاختصار احتمل جعلها نوعاً آخر مما هو أقرب إلى الأول ، واحتمل أن يباع ، و يصرف فى آنية مثلها . وهو الأقرب . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : حيث جوزنا بيع الوقف ، فمن يلى بيعه ؟

لايخلو : إما أن يكون الوقف على سبل الخيرات ــ كالمساجد ، والقناطر ، والمدارس ، والفقراء والمساكين ــ ونحو ذلك ، أو غير ذلك .

فإن كان على سبل الخيرات ونحوها . فالصحيح من المذهب : أن الذى يلى البيع الحاكم . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

منهم : صاحب الرعاية فى كتاب الوقف ، والحارثى ، والزركشى فى كتاب الجهاد . وقال : نص عليه .

---

(١) انظر ترجمته فى الطبقات (ج ٢ ص ٣٤٢ طبع السنة المحمدية)

وقيل : يليه الناظر الخاص ، عليه إن كان . جزم به فى الرعاية الكبرى فى كتاب البيع .

قلت : وهو الصواب .

وإن كان على غير ذلك ، فهل يليه الناظر الخاص ، أو الموقوف عليه ، أو الحاكم ؟ على ثلاثة أقوال .

أحدها : يليه الناظر الخاص . وهو الصحيح .

قال الزركشى : إذا تعطل الوقف . فإن الناظر فيه يبيعه ويشترى بثمنه مافيه منفعة ترد على أهل الوقف . نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال فى الفائق : ويتولى البيع ناظره الخاص . حكاه غير واحد .

وجزم به فى التلخيص ، والمحرر ، فقال : يبيعه الناظر فيه .

قال فى التلخيص : ويكون البائع الإمام أو نائبه . نص عليه .

وكذلك المشترى بثمنه . وهذا إذا لم يكن للوقف ناظر . انتهى .

وقدمه فى النظم . فقال :

وناظره شرعاً يلى عقد بيعه   وقيل : إن يعين مالك النفع يعقد

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، فقال : فلناظره الخاص بيعه . ومع عدمه يفعل ذلك الموقوف عليه .

قلت : إن قلنا يملكه ، وإلا فلا .

وقيل : بل يفعله مطلقاً الإمام أو نائبه . كالوقف على سبل الخيرات . انتهى .

وقدمه الحارثى ، وقال : حكاه غير واحد .

القول الثانى : يليه الموقوف عليه . وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية .

فقال : فإن تعطلت منفعته . فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه ، وبين بيعه وصرف ثمنه فى مثله .

وكذا قال ابن عقيل فى الفصول ، وابن البنا فى عقوده ، وابن الجوزى فى

المذهب ، ومسبوك الذهب ، والسامرى فى المستوعب ، وأبو المعالى بن منجا فى الخلاصة ، وابن أبى المجد فى مصنفه .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، فقال : وما بطل نفعه فلمن وقف عليه بيعه .

قلت : إن ملكه .

وقيل : بل لناظره بيعه بشرطه . انتهى .

وقدمه فى الحاوى الصغير .

والقول الثالث : يليه الحاكم .

جزم به الحلوانى فى التبصرة ، فقال : وإذا خرب الوقف ، ولم يرد شيئاً ، أو خرب المسجد وماحوله ، ولم ينتفع به : فللإمام بيعه وصرف ثمنه فى مثله . انتهى .

وقدم هذا فى الفروع .

ونصره شيخنا فى حواشى الفروع . وقواه بأدلة وأقيسة . وعمل الناس عليه .

واختاره الحارثى . وهذا مما خالف المصطلح المتقدم .

فعلى الصحيح من المذهب : لو عدم الناظر الخاص ، فقيل : يليه الحاكم .

جزم به فى التلخيص ، والحارثى .

وقدمه فى الرعاية الكبرى فى كتاب العدد — وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله — وصاحب الفروع . وهذا الصحيح من المذهب .

وقيل : يليه الموقوف عليه مطلقاً .

قدمه فى الرعاية الكبرى أيضاً فى كتاب الوقف . وهو ظاهر ماقطع به الزركشى . وحكاه عن الأصحاب .

وكذا ماحكيناه عنهم . وأطلقهما فى الفائق .

وقيل : يليه الموقوف عليه — إن قلنا : يملكه — وإلا فلا . اختاره فى الرعايتين . وجزم به فى الفائق .

قلت : ولعله مراد من أطلق .

تنبيه : تلخص لنا مما تقدم فيمن يلي البيع طرق . لأن الوقف لايخلو : إما أن يكون على سبل الخيرات أولا .

فإن كان على سبل الخيرات ونحوه : فللأصحاب فيه طريقان .

أحدهما : يليه الحاكم قولا واحدا . وهو قول أكثر الأصحاب . منهم صاحب الرعاية الكبرى فى كتاب الوقف .

والطريق الثانى : يليه الناظر إن كان ، ثم الحاكم . وهى طريقته فى الرعاية الكبرى فى كتاب البيع . وهو الصواب .

وإن لم يكن الوقف على سبل الخيرات ففيه طرق للأصحاب .

أحدها : يليه الناظر . قولاً واحداً . وهى طريقة المجد فى محرره ، والزركشى . وعزاه إلى نص الإمام أحمد ، واختيار الأصحاب .

والطريق الثانى : يليه الموقوف عليه . قولا واحداً .

وهو ظاهر ماقطع به فى الهداية ، والفصول ، وعقود ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ومصنف بن أبى المجد . كما تقدم .

الطريق الثالث : يليه الحاكم . قولا واحداً . وهى طريقة الحلوانى فى التبصرة .

الطريق الرابع : يليه الناظر الخاص ، إن كان . فإن لم يكن . فيليه الحاكم قولا واحداً . وهى طريقة صاحب التلخيص .

الطريق الخامس : هل يليه الناظر الخاص — وهو المقدم — أو الموقوف عليه ؟ فيه وجهان . وهى طريقة الناظم .

الطريق السادس : طريقة صاحب الرعاية الصغرى . وهى : هل يليه الموقوف عليه — وهو المقدم — أو إن قلنا : يملكه — واختاره — أو الناظر ؟ على ثلاثة أقوال . هى :

الطريق السابع : هل يليه الموقوف عليه ـ وهو المقدم ـ أو الناظر ؟ فيه وجهان . وهى طريقته فى الحاوى الصغير .

الطريق الثامن : طريقته فى الرعاية الكبرى . وهى : هل يليه الناظر الخاص ، إن كان هو المقدم ، أو الحاكم ؟ حكاه فى كتاب الوقف . فيه قولان .

وإن لم يكن له ناظر خاص ، فهل يليه الحاكم . وهو المقدم فى كتاب البيع ؟ وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله ، أو الموقوف عليه ؟ وهو المقدم فى كتاب الوقف . وإن قلنا : يملكه ، واختاره ؟ على ثلاثة أقوال .

الطريق التاسع : هل يليه الحاكم مطلقاً ـ وهو المقدم ـ أو الموقوف عليه ؟ على وجهين . وهى طريقة صاحب الفروع .

الطريق العاشر : يليه الناظر الخاص ، إن كان . فإن لم يكن . فهل يليه الحاكم ، أو الموقوف عليه ، إن قلنا : يملكه ؟ على وجهين مطلقين . وهى طريقة صاحب الفائق .

فهذه اثنتا عشر طريقة . ثنتان فيما هو على سبل الخيرات ونحوه . وعشرة فى غيره .

الفائدة الثالثة : إذا بيع الوقف واشترى بدله . فهل يصير وقفاً بمجرد الشراء ، أم لابد من تجديد وقفية ؟ فيه وجهان .

ذكرهما ابن رجب فى قواعده عن بعضهم ، فيما إذا أتلف الوقف متلف وأخذت قيمته . فاشتُرِى بها بدله . وأطلقهما .

أحدهما : يصير وقفاً بمجرد الشراء .

قال الحارثى ـ عند قول المصنف فى وطء الأمة الموقوفة « إذا أولدها ، فعليه القيمة يشترى بها مثلها : يكون وقفاً » ـ ظاهره : أن البدل يصير وقفاً بنفس الشراء . انتهى .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب هنا . لاقتصارهم على بيعه وشراء بدله .

وصرح به فى التلخيص ، فقال ــ فى كتاب البيع ــ : و يصرف ثمنه فى مثله . و يصير وقفاً ، كالأول .

وصرح به أيضاً فى الرعاية فى موضعين ، فقال : فلناظره الخاص بيعه وصرف ثمنه فى مثله ، أو بعض مثله . ويكون ما اشتراه وقفاً كالأول .

وقال ــ فى أثناء الوقف ــ فإن وطىء فلا حد ، ولا مهر .

ثم قال : وفى أم ولده تعتق بموته . وتؤخذ قيمتها من تركته . يصرف فى مثله . يكون بالشراء وقفاً مكانها . وهذا صريح بلا شك .

وقال الحلوانى ــ فى كفاية المبتدىء ــ : و إذا تخرب الوقف ، وانعدمت منفعته : بيع واشترى بثمنه مايرد على أهل الوقف . وكان وقفاً كالأول .

وقال فى المبهج : و يشترى بثمنه مايكون وقفاً .

قال شيخنا الشيخ تقي الدين بن قندس البعلى ــ فى حواشيه على المحرر ــ الذى يظهر : أنه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعى ، ولزم العقد : أنه يصير وقفاً. لأنه كالوكيل فى الشراء ، و الوكيل يقع شراؤه للموكل . فكذا هذا يقع شراؤه للجهة المشترى لها . ولا يكون ذلك إلا وقفاً . انتهى . وهو الصواب .

والوجه الثانى : لابد من تجديد الوقفية . وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : و إذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً : بيع واشترى بثمنه مايرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كالأول .

وهو ظاهر كلامه فى المجرد أيضا ، فإنه قال : بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار . وتجعل وقفاً مكانها .

قال الحارثى : وبه أقول . لأن الشراء لا يصلح سبباً لإفادة الوقف . فلا بد للوقف من سبب يفيده . انتهى .

وأما الزركشي ، فإنه قال : ومقتضى كلام الخرقى : أنه لا يصير وقفاً بمجرد الشراء . بل لابد من إيقاف الناظر له . ولم أر المسألة مصرحا بها .

وقيل : إن فيها وجهين . انتهى .

الفائدة الرابعة : اقتصر المصنف ، والشارح ، والزركشي ، وجماعة ، على ظاهر كلام الخرقى : أنه لايشترط أن يشترى من جنس الوقف الذى بيع ، بل أى شيء اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف : جاز .

والذى قدمه فى الفروع : أنه يصرفه فى مثله ، أو بعض مثله . فقال : و يصرفه فى مثله ، أو بعض مثله . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

وقاله فى التلخيص وغيره ، لجهته .

وقدمه الحارثى ، وقال : هو المذهب . كما قال فى الكتاب ، ومن عداه من الأصحاب .

ونقل أبو داود فى الحبيس: يشترى مثله ، أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس .

الخامسة : إذا بيع المسجد واشترى به مكاناً يجعل مسجداً . فالحكم للمسجد الثانى . ويبطل حكم الأول .

السادسة : لا يجوز نقل المسجد مع إمكان عمارته دون العمارة الأولى . قاله فى الفنون . وقال : أفتى جماعة بخلافه ، وغلطهم .

السابعة : يجوز رفع المسجد إذا أراد أكثر أهله ذلك ، وجعل تحت أسفله سقاية وحوانيت . فى ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وأخذ به القاضى .

قال الزركشي — فى كتاب الجهاد — وقيل : لايجوز .

وأطلق وجهين فى الفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى : فإن أراد أهل مسجد رفعه عن الأرض ، وجعل سفله سقاية وحوانيت : روعى أكثرهم . نص عليه .

وقيل : هذا فى مسجد أراد أهله إنشاءه كذلك . وهو أولى . انتهى .

واختار هذا ابن حامد . وأول كلام الإمام أحمد رحمة الله عليه .

وصححه المصنف ، والشارح .

ورد هذا التأويل بعض محققى الأصحاب من وجوه كثيرة . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَمَا فَضَلَ مِنْ حُصْرِهِ وَزَيْتِهِ عَنْ حَاجَتِهِ : جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ ، وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع . وغيره .

وعنه : يجوز صرفه فى مثله دون الصدقة به .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال أيضاً : يجوز صرفه فى سائر المصالح ، وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته .

قال : وإن علم أن ريعه يفضل عنه دائماً : وجب صرفه . ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل . انتهى .

وقال فى الفائق : وما فضل من حصر المسجد أو زيته : ساغ صرفه إلى مسجد آخر ، والصدقة به على جيرانه . نص عليه .

وعنه : على الفقراء . وحكى القاضى فى صرفه ومنعه روايتين .

وكذا الفاضل من جميع ريعه ويصرف فى مسجد آخر .

ذكره القاضى فى المجرد .

قال القاضى أبو الحسين : وهو أصح .

فائدة : قال الحارثى : فضلة غلة الموقوف على معين : يتعين إرصادها . ذكره القاضى أبو الحسين .

قال الحارثى : و إنما يتأتى فيما إذا كان الصرف مقدراً . وهو واضح .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ غَرْسُ شَجَرَةٍ فِي الَمسْجِدِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والفروع ، والرعاية الـكبرى ، وغيرهم .

وذكر فى الإرشاد ، والمبهج : أنه يكره .

قال فى الرعاية الصغرى : إن غُرست بعد وقفه : قلعت إن ضيقت موضع الصلاة .

قال فى الرعاية الـكبرى : ويحرم غرسها مطلقاً .

وقيل : إن ضيقت حرم و إلا كره .

فعلى المذهب : تقلع . نص عليه . وجزم به فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعاية الـكبرى ، والحاوى الصغير : و إن غرست بعد وقفه قلعت .

وقيل : إن ضيقت موضع الصلاة و إلا فلا .

وتقدم كلامه فى الرعاية الصغرى .

وعلى المذهب أيضاً : يكون ثمرها لمساكين أهل المسجد .

قال فى الإرشاد ، قال الحارثى : وهو المذهب .

قال : والأقرب حله لغيرهم من المساكين أيضاً .

وقال كثير من الأصحاب : هى لمالك الأرض المغروس بها غصباً . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مَغْرُوسَةً فِيهِ : جَازَ الْأَكْلُ مِنْهَا ﴾ .

يعنى إذا كانت مغروسة قبل بنائه ، أو وقفها معه .

فإذا وقفها معه وعين مصرفها : عمل به . و إن لم يعين مصرفها : كان حكمها حكم الوقف المنقطع . قدمه فى الفروع .

وقال المصنف هنا : جاز الأكل منها . وهذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب .

وقدمه في المستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

وقال في الهداية ـ بعد أن قدم المنصوص ـ وعندي : أن هذه الرواية محمولة على ما إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمن ذلك . لأن الجيران يعمرونه ويكسونه . وقطع بما حمله عليه أبو الخطاب في المذهب ، والخلاصة ، والفائق .

واعلم أن جماعة من الأصحاب قالوا : يصرف في مصالحه . وإن استغنى عنها فلجاره أكل ثمره . نص عليه . وجزم به في الفائق ، وغيره .

وقال جماعة : إذا استغنى عنها المسجد فلجاره ، ولغيره الأكل منها .

وقيل : يجوز الأكل للجار الفقير .

وقيل : يجوز للفقير مطلقاً . قدمه في الرعاية الكبرى . فقال : وثمرها لفقراء الدرب .

وتقدم في آخر الاعتكاف : هل يجوز البيع والشراء في المسجد أم يحرم ؟ وهل يصح أو لا ؟ .

فائدة : يحرم حفر بئر في المسجد . فإن فعل طُمَّ . نص عليه في رواية المروذي . وقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية الكبرى ـ في إحياء الموات ـ لم يكره الإمام أحمد رحمه الله حفرها فيه .

ثم قال قلت : بلى ، إن كره الوضوء فيه . انتهى .

وقال الحارثي ـ في الغصب ـ : وإن حفر بئراً في المسجد للمصلحة العامة : فعليه ضمان ماتلف بهـا . لأنه ممنوع منه . إذ المنفعة مستحقة للصلاة . فتعطيلها عدوان .

ونص على المنع من رواية المروذى .

ويحتمل أنه كالحفر فى السابلة . لاشتراك المسلمين فى كل منهما . فالحفر فى إحداها كالحفر فى الأخرى . فتجرى فيه رواية ابن ثواب بعدم الضمان . انتهى .

فائدة : قال فى الفروع : وإن بنى أو غرس ناظر فى وقف : توجه أنه له إن أشهد وإلا للوقف . ويتوجه فى أجنبى بنى أو غرس : أنه للوقف بنيته .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يد الواقف ثابتة على المتصل به ، مالم تأت حجة تدفع موجبها ، كمعرفة كون الغارس غرسه بماله بحكم إجارة أو إعارة أو غصب .

ويد المستأجر على المنفعة . فليس له دعوى البناء بلا حجة .

ويد أهل العرصة المشتركة ثابتة على مافيها بحكم الاشتراك ، إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه .

باب الهبة والعطية

قوله ﴿ وَهِيَ تَمْلِيكٌ فِي حَيَاتِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وقيل : الهبة تقتضى عوضاً .

وقيل : مع عرف .

فلو أعطاه ليعاوضه ، أو ليقضى له به حاجة ، فلم يف : فـكالشرط .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا عِوَضًا مَعْلُومًا : صَارَتْ بَيْعًا ﴾ .

حكمها حكم البيع فى ثبوت الخيار ، والشفعة وغيرهما . هذا المذهب .

قال الحارثى : قاله القاضى وأصحابه .

وليس منصوصاً عنه ، ولا عن متقدمى أصحابه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى الخلاصة ، وتجريد العناية . وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والمذهب ، والهداية .

وقيل : هى بيع مع التقابض .

﴿ وَعَنْهُ يُغَلَّبُ فيهاَ حُكْمُ الهِبَةِ ﴾ . ذكرها أبو الخطاب .

قال الحارثى : هذا المذهب . وهو الصحيح . وهو متين جداً .

وقال عن الأول : هو ضعيف جداً . انتهى .

قال القاضى : ليست بيعاً . وإنما الهبة تارة تكون تبرعاً ، وتارة تكون بعوض ، وكذلك العتق . ولايخرجان عن موضوعهما .

قال فى الفروع : وإن شرطه ، وكان معلوماً : صحت ، كالعارية .

وقيل : بقيمتها بيعاً . وعنه : هبة . انتهى .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله صحة شرط العوض فيها . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقيل : لاتصح مطلقاً .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ ثَوَاباً مَجْهُولاً : لَمْ تَصِحَّ ﴾ .

يعنى الهبة : وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضى ، وابن البنا ، وابن عقيل ، والمصنف .

قال فى الخلاصة : لم يصح فى الأصح .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : أنه قال : يرضيه بشىء فيصح . وذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله ظاهر المذهب .

قال الحارثى : هذا المذهب . نص عليه من رواية ابن الحكم ، وإسماعيل بن سعيد . وإليه ميل أبى الخطاب .

وصحح هذه الرواية فى الرعاية الصغرى . فقال : فإن شرطه مجهولا : صحت فى الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

فعلى هذه الرواية : يرضيه . فإنْ لَمْ يَرْضَ : فله الرجُوعَ فِيهاَ . فيرُدها بزيادة ونقص . نص عليه .

(فإنْ تَلِفَتْ) فقيمتها يوم التلف .

وهذا البناء على هذه الرواية : هو الصحيح . صححه المصنف ، وغيره .

وقيل : يرضيه بقيمة ماوهبه . وأطلقهما فى المذهب .

قال الحارثى : ويحتمل وجهاً بالبناء . وهو مايعد ثواباً لمثله عادة .

فائدة : لو ادعى شرط العوض ، فأنكر المتهب ، أو قال : وهبتنى هذا . قال : بل بعكنته . ففى أيهما يقبل قوله ؟ وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : يقبل قول المتهب . وجزم به فى الكافى فى المسألة الأولى .

وقدمه الحارثى وصححه ، وقال : حكاه فى الكافى ، وغير واحد .

الوجه الثانى : القول قول الواهب . وأطلقهما فى التلخيص فى المسألة الأولى .

قوله ﴿ وَتَحْصُلُ الهِبَةُ بِمَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ هِبَةً ، مِنَ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ وَالمعَاطَاةِ المقْتَرِنَةِ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن عقيل ، والمجد فى شرح الهداية ، وغيرهما .

حتى إن ابن عقيل ، وغيره : صححوا الهبة بالمعاطاة ، ولم يذكروا فيها الخلاف الذى فى بيع المعاطاة .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الشرح ، والحارثى ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : وهل يقوم الفعل مقام اللفظ ؟ يخرج على الرواية فى البيع بالمعاطاة ، وأولى بالصحة .

قال فى الحاوى الصغير : وتنعقد بالمعاطاة .

وفى المستوعب ، والمغنى ــ فى الصداق ــ : لاتصح إلا بلفظ « الهبة » و « العفو » و « التمليك » .

وقال فى الرعاية الكبرى : وفى « العفو » وجهان .

وقال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : وألفاظها « وهبت ، وأعطيت ، وملكت » .

والقبول « قبلت » أو « تملكت » أو « اتهبت » .

فإن لم يكن إيجاب ، ولا قبول ، بل إعطاء ، وأخذ : كانت هدية ، أو صدقة تطوع على مقدار العرف . انتهى .

وقال فى الانتصار ، فى غذاء المساكين ـ فى الظهار ـ : أطعمتكه كوهبتكه .

وذكر القاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب ، وأبو الفرج الشيرازى : أن الهبة والعطية لابد فيهما من الإيجاب والقبول . ولا تصح بدونه . سواء وجد القبض أو لم يوجد . قاله المصنف وغيره .

قال فى الفائق : وهو ضعيف .

وقدم فى الرعايتين : أنه لايصح بالمعاطاة .

وتقدم التنبيه على هذه المسألة فى كتاب البيع .

فائدتاه

إحداهما : لو تراخى القبول عن الإيجاب : صح ، ماداما فى المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه . قاله فى الرعاية الكبرى ، والفائق .

وقال فى الصغرى ، والحاوى الصغير : وتنعقد بالإيجاب والقبول عرفا .

وقال الزركشى : لو تقدم القبول على الإيجاب : ففى صحة الهبة روايتان . انتهى.

قلت : هى مشابهة للبيع . فيأتى هنا ما فى البيع على ماتقدم .

ثم وجدت الحارثى صرح بذلك ، ولم يحك فيه خلافا . وكذلك صاحب التلخيص .

الثانية : يصح أن يهبه شيئاً ، ويستثنى نفعه مدة معلومة . وبذلك أجاب المصنف . واقتصر عليه فى القاعدة الثانية والثلاثين .

قوله ﴿ وَتَلْزَمُ بِالقَبْضِ ﴾ .

يعنى : ولا تلزم قبله . وهذا إحدى الروايتين . وهو المذهب مطلقا . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والقاضى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا أصح . وقدمه فى المحرر ، والخلاصة ، والنظم ، والحارثى ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الكبرى : تلزم الهبة وتملك بالقبض إن اعتبر . وهو المذهب عند ابن أبى موسى ، وغيره .

وعنه : تلزم فى غير المكيل والموزون ، بمجرد الهبة .

قال الشارح : وعلى قياسه : المعدود والمذروع .

قال فى الفروع : وعنه تلزم فى متميز بالعقد . اختاره الأكثر .

قال فى الفائق ، والحارثى : اختاره القاضى ، وأصحابه .

قال ابن عقيل : هذا المذهب .

قال الزركشى : لايفتقر المعين إلى القبض عند القاضى ، وعامة أصحابه . وقدمه فى المغنى ، وابن رزين في شرحه .

وأطلقهما فى الكافى ، والشرح ، والتلخيص ، والهداية ، والمستوعب .

وعنه : لاتلزم إلا بإذن الواهب فى القبض .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر كلام المصنف : صحة الهبة بمجرد العقد . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وظاهر كلام الخرقى ، وطائفة : أن مايكال ويوزن لايصح إلا مقبوضا .

قال الخرقى : ولا تصح الهبة والصدقة ، فيما يكال ويوزن ، إلا بقبضه .

قال فى الانتصار ، فى البيع بالصفة : القبض ركن فى غير المتعين ، لايلزم العقد بدونه . نقله الزركشى . وصححه الحارثى .

ويأتى كلام ابن عقيل قريبا .

الثانية : قوله ﴿ فى المكيل والموزون لاتلزم فيه إلا بالقبض ﴾ محمول على عمومه فى كل مايكال ويوزن .

قال الشارح ، والمصنف : وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه . كقفيز من صبرة ، ورطل من زُبْرة .

قال : وقد ذكرنا ذلك فى البيع ، ورجحنا العموم .

قال فى الفروع : كما تقدم .

وعنه : تلزم فى متميز بالعقد .

قال الزركشي : هبة غير المتعين ـ كقفيز من صبرة ، ورطل من زبرة ـ تفتقر إلى القبض بلا نزاع .

فائدة : تملك الهبة بالعقد أيضاً . قاله المصنف ومن تابعه .

ونقله فى التلخيص . وقدمه فى الفائق .

وقاله أبو الخطاب فى انتصاره فى موضع .

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين : قاله كثير من الأصحاب . ومنهم أبو الخطاب فى انتصاره ، وصاحب المغنى ، والتلخيص ، وغيرهم .

وقيل : يتوقف الملك على القبض . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم . وجزم به فى المحرر .

قال فى الكافى : لا يثبت الملك للموهوب له فى المكيل والموزون إلا بقبضه . وفيما عداهما روايتان .

وقال فى شرح الهداية : مذهبنا أن الملك فى الموهوب لا يثبت بدون القبض وفرع عليه : إذا دخل وقت الغروب من ليلة الفطر ، والعبد موهوب : لم يقبض . ثم قبض ـ وقلنا : يعتبر فى هبته القبض ـ ففطرته على الواهب .

وكذا صرح ابن عقيل : أن القبض ركن من أركان الهبة . كالإيجاب فى غيرها . وكلام الخرقي يدل عليه أيضاً .

قال ذلك فى القاعدة التاسعة والأربعين .

وقيل : يقع الملك مراعى . فإن وجد القبض : تبينا أنه كان للموهوب بقبوله ، وإلا فهو للواهب .

وحكى عن ابن حامد ، وفرع عليه حكم الفطرة .

وأطلقهما فى الفروع . وهما روايتان فى الانتصار فى نقل الملك بعقد فاسد .

قال فى الفروع : وعليهما يخرج النماء .

وذكر جماعة : إن اتصل القبض .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ القَبْضُ إلاَّ بإذْنِ الْوَاهِبِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض . وهذا المذهب بشرطه الآتى . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الترغيب ، والبلغة ، والتلخيص : وفى صحة قبضه بدون إذنه روايتان

والإذن لا يتوقف على اللفظ . بل المناولة والتخلية إذن

وظاهر كلام القاضى : اعتبار اللفظ فيه .

قال الحارثى : وعنه يصح القبض بغير إذنه .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ إلاَّ مَا كَانَ فِى يَدِ المُتَّهِبِ . فَيَكْفِى مُضِىّ زَمَنٍ يَتَأَتَّى قَبْضُهُ فِيهِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والسامرى .

وجزم به فى البلغة ، والتلخيص . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : ما كان فى يد المتهب يلزم بالعقد . وهو المذهب .

قال الشارح : هذا الصحيح ، إن شاء الله تعالى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وابن رزين فى شرحه .

قال فى الرعايتين : وهو أولى . وكذا قال الحارثى .

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز .

وعنه : لا يصح القبض حتى يأذن فيه أيضاً . ويمضى زمن يتأتى قبضه فيه .

جزم به فى الخلاصة . واختاره القاضى أيضاً .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال فى الرعاية الكبرى : ومن اتهب شيئاً فى يده ـ يعتبر قبضه ـ فقبله : اعتبر إذن الواهب فيه على الأشهر . ثم مُضِيٌّ زمن يمكن قبضه فيه ليملكه .

وقيل : يعتبر مضى الزمن دون إذنه .

وأطلق الأولى والثالثة فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وأطلق الثانية ، والثالثة فى الكافى .

تنبيه : الاستثناء الثانى فى كلام المصنف : من قوله « وتلزم بالقبض » لا من قوله « ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب » .

فائدتان

إحداهما : صفة القبض هنا : كقبض المبيع .

وعلى القول بأنه لابد من مضى مدة يتأتى قبضه فيها . فإن كان منقولا : فبمضى مدة نقله فيها .

و إن كان مكيلا أو موزوناً : فبمضى مدة يمكن اكتياله واتّزانه فيها .

و إن كان غير منقول : فبمضى مدة التخلية .

و إن كان غائباً : لم يصر مقبوضاً حتى يوافيه ، هو ، أو وكيله . ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها .

ذكر معنى ذلك فى الشرح وغيره ، فى باب الرهن . وكذا حكم قبض الرهن .

الثانية : له أن يرجع فى الإذن قبل القبض . وله أن يرجع فى نفس الهبة قبل القبض . على الصحيح من المذهب فيهما .

وقيل : لا يصح الرجوع فيهما .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الوَاهِبُ : قَامَ وَارِثُهُ مَقَامُهُ فِي الإِذْنِ وَالرُّجُوعِ ﴾

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى فى المجرد : يبطل عقد الهبة .

جزم به فى الفصول . وقدمه فى فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق .

قال فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة : وهو المنصوص فى رواية ابن منصور ، واختيار ابن أبى موسى .

وقاله القاضى ، وابن عقيل فى الهبة فى الصحة .

وأما فى المرض — إذا مات قبل إقباضها — فجعلا الورثة بالخيار لشبهها بالوصية . انتهى .

فائدة : لو وهب الغائب هبة ، وأنفذها مع رسول الموهوب له ، أو وكيله ، ثم مات الواهب ، أو الموهوب له قبل وصولها : لزم حكمها . وكانت للموهوب له . لأن قبض الرسول والوكيل كقبضه .

وإن أنفذها الواهب مع رسول نفسه ، ثم مات قبل وصولها إلى الموهوب له ، أو مات الموهوب له : بطلت . وكانت للواهب ولورثته لعدم القبض .

وكذلك الحكم فى الهدية . نص على ذلك .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله تعالى بقوله « قام وارثه مقامه » أن إذن الواهب يبطل بموته . وهو صحيح . وكذلك يبطل إذنه بموت المتهب .

فوائد

الأولى : لو مات المتهب قبل قبوله : بطل العقد . على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا يبطل .

الثانية : يقبض الأب للطفل من نفسه بلا نزاع . ولا يحتاج إلى قبول من نفسه . على الصحيح من المذهب . و يكتفى بقوله « وهبته . وقبضته له »

وقال القاضي : لابد فى هبة الولد أن يقول « قبلته » .

وهو مبنى على اشتراط القبول ، على ماتقدم قريباً . والمذهب خلافه .

وقال بعض الأصحاب : يكتفى بأحد لفظين ، إما أن يقول « قد قبلته » أو « قبضته » .

و إن وهب ولىٌّ غير الأب ، فقال أكثر الأصحاب : لابد أن يوكل الواهب من يقبل للصبي ويقبض له . ليكون الإيجاب من الولى ، والقبول والقبض من غيره ، كما فى البيع . بخلاف الأب . فإنه يجوز أن يوجب و يقبل و يقبض .

قال المصنف ، والصحيح عندى : أن الأب وغيره فى هذا سواء .

قال فى الفروع : وفى قبض ولىٍّ غير الأب من نفسه : روايتا شرائه و بيعه له من نفسه .

الثالثة : لايصح قبض الطفل والمجنون لنفسه ولا قبوله . ووليه يقوم مقامه فيهما .

فإن لم يكن له أب فوصيه . فإن لم يكن فالحاكم الأمين ، أو من يقيموه مقامهم . ولا يقوم غير هؤلاء الثلاثة مقامهم .

وقال المصنف فى المغنى : و يحتمل أن يصح القبول والقبض من غيرهم عند عدمهم .

الرابعة : لايصح من المميز قبض الهبة ولا قبولها . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور .

وقال فى القواعد الأصولية ــ تبعاً للحارثى ــ : هذا أشهر الروايتين . وعليه معظم الأصحاب .

وعنه : يصح قبضه وقبوله . اختاره المصنف فى المغنى ، والحارثى .

وقال فى المغنى : ويحتمل أن تقف صحة قبضه على إذن وليه دون القبول . وفرق بينهما .

وتقدم فى الحجر : هل تصح هبته ؟

والسفيه كالمميز فى ذلك ، وأولى بالصحة .

والوصية كالهبة فى ذلك .

الخامسة : قال القاضى فى المجرد : يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه . فيكون نصفه مقبوضا تملكا ، ونصف الشريك أمانة بيده . انتهى .

وجزم به فى الحاوى الصغير ، والرعايتين .

قال فى القاعدة الثالثة والأربعين : فى المجرد والفصول : يكون نصف الشريك وديعة عنده .

وقال ابن عقيل فى الفنون : يكون قبض نصف الشريك عارية مضمونة . انتهى .

قلت : لو قيل : إن جاز له أن يتصرف ، وتصرف : كان عارية . وإن لم يتصرف : فوديعة — لكان متجها .

ثم وجدته فى القاعدة الثالثة والأربعين حكى كلامه فى الفنون ، فقال : قال ابن عقيل فى فنونه : هو عارية ، حيث قبضه لينتفع به بلا عوض .

قال صاحب القواعد : وهو صحيح إن كان أذن له فى الانتفاع مجانا . أما إن طلب منه أجرة : فهى إجارة .

وإن لم يأذن فى الانتفاع بل فى الحفظ : فوديعة . انتهى . وفيه نظر .

السادسة : لو قال أحد الشريكين للعبد المشترك : أنت حبيس على آخرنا موتاً : لم يعتق بموت الأول منهما . ويكون فى يد الثانى عارية . فإذا مات عتق . ذكره القاضى فى المجرد .

وذكره فى القاعدة الثالثة والأربعين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبْرَأَ الغَرِيمُ غَرِيْمَهُ مِنْ دَيْنِهِ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ ، أَوْ أَحَلَّهُ مِنْهُ بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ ﴾ .

وكذا إن أسقطه عنه ، أو تركه له ، أو ملَّكه له ، أو تصدق به عليه ، أو عفا عنه : برئت ذمته ﴿ وإنْ رَدَّ ذلك وَلَمْ يَقْبَلْهُ ﴾ .

اعلم أنه إذا أبرأه من دينه ، أو وهبه له ، أو أحَلَّه منه ، أو نحو ذلك ــ وكان المبرىء والمبرأ يعلمان الدين ــ صح ذلك ، و برىء ، و إن رده ولم يقبله . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يشترط القبول .

قال فى الفروع ، وفى المغنى : فى إبرائها له من المهر : هل هو إسقاط ، أو تمليك ؟

فيتوجه منه احتمال : لايصح به . و إن صح اعتبر قبوله .

وفى الموجز ، والإيضاح : لاتصح هبة فى عين .

وقال فى المغنى : إن حلف لايهبه ، فأبرأه : لم يحنث . لأن الهبة تمليك عين .

قال الحارثى : تصح بلفظ « الهبة » و « العطية » مع اقتضائهما وجود معين . وهو منتف . لإفادتهما لمعنى الإسقاط هنا .

قال : ولهـذا لو وهبه دينه هبة حقيقة : لم يصح . لانتفاء معنى الإسقاط . وانتفاء شرط الهبة .

ومن هنا : امتنع هبته لغير من هو عليه . وامتنع إجزاؤه عن الزكاة ، لانتفاء حقيقة الملك . انتهى .

وقال فى الانتصار : إن أبرأ مريض من دينه ــ وهو كل ماله ــ ففى براءته من ثلثه ، قبل دفع ثلثيه : منع وتسليم . انتهى .

وأما إن علمه المبرأ ــ بفتح الراء ــ أو جهله ، وكان المبرىء ــ بكسرها ــ يجهله : صح ، سواء جهل قدره ، أو وصفه ، أو هما . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم .

قال فى القواعد : هذا أشهر الروايات .

وعنه : يصح مع جهل المبرأ ــ بفتح الراء ــ دون علمه .

وأطلق ــ فيما إذا عرفه المديون ــ فيه الروايتين ، فى الرعايتين ، والحاوى الصغير

وعنه لايصح ، ولو جهلاه ، إلا إذا تعذر علمه .

وقال فى المحرر : ويتخرج أن يصح بكل حال ، إلا إذا عرفه المبرأ ، وظن المبرىء جهله به : فلا يصح . انتهى .

وعنه : لاتصح البراءة من المجهول ، كالبراءة من العيب .

ذكرها أبو الخطاب ، وأبو الوفاء . كما لو كتمه المبرأ خوفا من أنه لو علمه المبرىء : لم يبرئه . قاله فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : فأما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق ، خوفاً من أنه إذا علمه : لم يسمح بإبرائه منه ، فينبغى أن لاتصح البراءة فيه . لأن فيه تغريراً بالمبرىء . وقد أمكن التحرز منه . انتهيا .

وتابعهما الحارثى . وقال : ظاهر كلام أبى الخطاب : الصحة مطلقاً .

قال : وهذا أقرب .

فوائد

الأولى : من صور البراءة من المجهول : لو أبرأه من أحدهما ، أو أبرأه أحدهما . قاله الحلوانى ، والحارثى .

وقالا : يصح ، ويؤخذ بالبيان ، كطلاقه إحداها ، وعتقه أَحَدَهما .

قال فى الفروع : يعنى ثم يقرع . على المذهب .

الثانية : قال المصنف وغيره ، قال أصحابنا : لو أبرأه من مائة ــ وهو يعتقد أن لاشىء عليه ، فكان له عليه مائة ــ ففى صحة الإبراء وجهان .

صحح الناظم : أن البراءة لاتصح .

قال الحارثى : وهذا أظهر . وأطلقهما فى الفروع .

أصلهما : لو باع مالا لموروثه ، يعتقد أنه حى ـ وكان قد مات وانتقل ملكه إليه ـ فهل يصح البيع ؟ فيه وجهان .

وتقدم الصحيح منهما فى كتاب البيع ، بعد تصرف الفضولى . فكذا هنا .

وقال القاضى : أصل الوجهين : من واجه امرأة بالطلاق يظنها أجنبية ، فبانت امرأته ، أو واجه بالعتق من يعتقدها حرة فبانت أمته .

و يأتى ذلك فى آخر باب الشك فى الطلاق .

الثالثة : لاتصح هبة الدين لغير من هو فى ذمته . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

و يحتمل الصحة ، كالأعيان . ذكره المصنف ومن بعده .

قال فى الفائق : والمختار الصحة .

قال الحارثى : وهو أصح . وهو المنصوص فى رواية حرب ـ فذكره ـ إن اتصل القبض به .

وتقدم حكم هبة دين السلم فى بابه محرراً . فليعاود .

الرابعة : لاتصح البراءة بشرط . نص عليه ، فيمن قال « إن متَّ فأنت فى حل » فإن ضم التاء . فقال « إن متُّ فأنت فى حل » فهو وصية .

وجعل الإمام أحمد رحمه الله تعالى رجلا فى حل من غيبته ، بشرط أن لايعود . وقال : ما أحسن الشرط .

فقال فى الفروع : فيتوجه فيهما روايتان .

وأخذ صاحب النوادر من شرطه « أن لا يعود » رواية فى صحة الإبراء بشرط

وذكر الحلوانى : صحة الإبراء بشرط . واحتج بنصه المذكور هنا أنه وصية .

وأن ابن شهاب ، والقاضى ، قالا : لايصح على غير موت المبرىء . وأن الأول أصح . لأنه إسقاط .

وقدم الحارثى ماقاله الحلوانى ، وقال : إنه أصح .

الخامسة : لايصح الإبراء من الدين قبل وجوبه . ذكره الأصحاب . نقله الحلوانى عنه .

وجزم جماعة : بأنه تمليك .

ومنع بعضهم : أنه إسقاط ، وأنه لايصح بلفظ الإسقاط ، وإن سلمناه : فكأنه ملَّكه إياه ، ثم سقط .

ومنع أيضاً : أنه لايعتبر قبوله . وإن سلمناه : فلأنه ليس مالا بالنسبة إلى من هو عليه .

وقال : العفو عن دم العمد تمليك أيضاً .

وفى صحيح مسلم « أن أبا اليسر الصحابى رضى الله عنه قال لغريمه : إذا وجدت قضاء فاقْضِ . وإلا فأنت فى حل » .

وأعلم به الوليد بن عبادة بن الصامت رضى الله عنه ، وابنه ، وهما تابعيان . فلم ينكراه .

قال فى الفروع : وهذا متجه . واختاره شيخنا .

السادسة : لو تبارآ . وكان لأحدهما على الآخر دين مكتوب . فادعى استثناءه بقلبه ، ولم يبرئه منه : قُبل قوله . ولخصمه تحليفه .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفروع : وتتوجه الروايتان فى مخالفة النية للعام بأيهما يُعمل .

السابعة : قال القاضى محب الدين بن نصر الله ـ فى حواشى الفروع ـ الإبراء من المجهول : عندنا صحيح . لكن هل هو عام فى جميع الحقوق ، أو خاص بالأموال ؟ ظاهر كلامهم : أنه عام .

قلت : صرح به فى الفروع فى آخر القذف . وقدمه .

وقال الشيخ عبد القادر ـ فى الغنية ـ لا يكفى الاستحلال المبهم .

ويأتى ذلك محرراً هناك .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ هِبَةُ المشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به ، عند الأصحاب قاطبة .

وفى طريقة بعض الأصحاب : ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع : أنه لا يصح رهنه ولا هبته .

قوله ﴿ وَكُلِّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ﴾ .

يعنى : تصح هبته . وهذا صحيح . ونص عليه .

ومفهومه : أن مالا يجوز بيعه لا تجوز هبته . وهو المذهب .

وقدمه فى الفروع . واختاره القاضى .

وقيل : تصح هبة مايباح الانتفاع به من النجاسات . جزم به الحارثى .

وتصح هبة الـكلب . جزم به فى المغنى ، والـكافى ، والشرح . واختاره الحارثى .

قال فى القاعدة السابعة والثمانين : وليس بين القاضى وصاحب المغنى خلاف فى الحقيقة . لأن نقل اليد فى هذه الأعيان جائز ، كالوصية . وقد صرح به القاضى فى خلافه . انتهى .

نقل حنبل ـ فيمن أهدى إلى رجل كلب صيد ـ ترى أن يثيب عليه ؟ قال : هذا خلاف الثمن . هذا عوض من شىء . فأما الثمن : فلا .

وأطلق فى الـكلب المعلم وجهين فى الرعايتين ، والقواعد الفقهية .

وقيل : وتصح أيضاً هبة جلد الميتة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ويظهر لى صحة هبة الصوف على الظهر قولا واحداً .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف أيضاً : أنه لاتصح هبة أم الولد . إن قلنا لايجوز بيعها . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقيل : يصح هنا ، مع القول بعدم صحة بيعها .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والفائق .

قلت : ينبغى أن يقيد القول بالصحة . بأن يكون حكمها حكم الإماء فى الخدمة ونحوها ، إلى أن يموت الواهب ، فتعتق . وتخرج من الهبة .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ هِبَةُ المجْهُولِ ﴾ .

اعلم أن الموهوب المجهول : تارة يتعذر علمه . وتارة لايتعذر علمه .

فإن تعذر علمه : فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الصلح على المجهول المتعذر علمه ، كما تقدم . وهو الصحة .

قطع به فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والمنور ، وغيرهم .

وهو ظاهر ماجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وظاهر كلام المصنف ، وأكثر الأصحاب : أنه لايصح . لإطلاقهم عدم الصحة فى هبة المجهول من غير تفصيل .

وهو ظاهر رواية أبى داود وحرب الآتيتين .

وإن لم يتعذر علمه : فالصحيح من المذهب : أنها لاتصح . وعليه جماهير الأصحاب ، وأكثرهم قطع به .

نقل حرب : لاتصح هبة المجهول .

وقال فى رواية حرب أيضاً : إذا قال « شاة من غنمى » ـ يعنى وهبتها له ـ لم يجز .

وقال المصنف : ويحتمل أن الجهل إذا كان من الواهب : منع الصحة . وإن كان من الموهوب له : لم يمنعها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وتصح هبة المجهول . كقوله « ما أخذت من مالى فهو لك » أو « من وجد شيئاً من مالى : فهو له » .

واختار الحارثى : صحة هبة المجهول .

فائدة : لو قال « خذ من هذا الكيس ماشئت » كان له أخذ مافيه جميعاً . ولو قال « خذ من هذه الدراهم ماشئت » لم يملك أخذها كلها . إذ الكيس ظرفا . فإذا أخذ المظروف : حسن أن « يقول أخذت من الكيس مافيه » ولا يحسن أن يقول « أخذت من الدراهم كلها » نقله الحارثى عن نوادر ابن الصيرفى .

قوله ﴿ وَلا مَا لا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ﴾ .

يعنى لا تصح هبته . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تصح هبته .

قال فى الفروع : ويتوجه من هذا القول : جواز هبة المعدوم وغيره .

قلت : اختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : صحة هبة المعدوم . كالثمر واللبن بالسنة .

قال : واشتراط القدرة على التسليم هنا : فيه نظر ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهَا عَلَى شَرْطٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا ما استثناه . وقطع به أكثرهم .

وذكر الحارثى جواز تعليقها على شرط .

قلت : واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . ذكره عنه فى الفائق .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ شَرْطُ مَا يُنَافِى مُقْتَضَاهَا ، نَحْوَ : أَنْ لاَ يَبِيعَهَا ، وَلاَ يَهَبَهَا ﴾ .

هذا الشرط باطل بلا نزاع .

لكن هل تصح الهبة أم لا ؟ فيه وجهان . بناء على الشروط الفاسدة فى البيع على ماتقدم .

والصحيح من المذهب : الصحة .

قوله ﴿ وَلاَ تَوقِيتُهَا . كَقَوْلِهِ : وَهَبْتُكَ هَذَا سَنَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا ما استثناه المصنف .

وذكر الحارثى الجواز .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ إلاَّ فِى العُمْرَى ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ ، أَوْ أَرْقَبْتُكَهَا ، أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ عُمْرَكَ ، أَوْ حَيَاتَكَ ﴾ .

وكذا قوله « أعطيتكها » أو « جعلتها لك عُمْرَى ، أو رُقْبَى أو مابقيت » فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَتَكُونُ لِلْمُعْمَرِ — بفتح الميم — ﴿ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ .

هذه « العمرى والرقبى » وهى صحيحة بهذه الألفاظ . وتكون للمُعْمَر ولورثته من بعده . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثى : « العمرى » المشروعة ، أن يقول : هى لك ولعقبك من بعدك لاغير .

ونقل يعقوب ، وابن هانىء : من يَعْمُر الجارية ، هل يطؤها ؟ قال: لا أراه .

وحمله القاضى على الورع . لأن بعضهم جعلها تمليك المنافع .

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة : وهو بعيد . والصواب تحريمه ، وحمله على أن الملك بالعمرى قاصر .

فائدة : لو لم يكن له ورثة كان لبيت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ رُجُوعَهَا إِلَي الْمُعْمِرِ — بكسر الميم — عِنْدَ مَوْتِهِ ، أَوْ قَالَ : هِىَ لآخِرِنَا مَوْتاً : صَحَّ الشَّرْطُ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وعنه : لا يصح الشرط . وتكون للمعمر — بفتح الميم — ولورثته من بعده . وهو المذهب .

قال المصنف : هذا ظاهر المذهب . نص عليه فى رواية أبى طالب .

قال فى الفائق : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعاية الكبرى .

وأطلقهما فى التلخيص ، والشرح .

قال الحارثى — عن الرواية الأولى — : هو المذهب .

وقال — عن الثانية — لا تصح الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله بصحة الشرط .

تنبيه : من لازم صحة الشرط : صحة العقد ، ولاعكس .

والصحيح من المذهب : أن العقد فى هذه المسألة صحيح .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك ، الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الفائق ، وغيره : هذا المذهب .

وعنه : لايصح العقد أيضاً .

قال الحارثى : وذكر ابن عقيل ، وغيره : وجهاً ببطلان العقد . لبطلان الشرط ، كالبيع . ولايصح . انتهى .

فائدة : لايصح إعماره المنفعة ، ولا إرقابها .

فلو قال « سكنى هذه الدار لك عمرك » أو « غلة هذا البستان » أو « خدمة

هذا العبد لك عمرك » أو « منحتكه عمرك » أو « هو لك عمرك » فذلك عارية .
له الرجوع فيها متى شاء فى حياته أو بعد موته .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

ونقل أبو طالب : إذا قال « هو وقف على فلان . فإذا مات فلولدى ، أو لفلان » فكما لو قال « إذا مات فهو لولده ، أو لمن أوصى له الواقف » ليس يملك منه شيئاً . إنما هو لمن وقفه. يضعه حيث شاء . مثل السكنى، والسكنى متى شاء رجع فيه .

ونقل حنبل — فى الرقبى والوقف — إذا مات فهو لورثته ، بخلاف السكنى .

ونقل حنبل أيضاً : العمرى والرقبى والوقف معنى واحد ، إذا لم يكن فيه شرط : لم يرجع إلى ورثة المعمر . وإن شرط فى وقفه أنه له حياته : رجع . وإن جعله له حياته وبعد موته فهو : لورثة الذى أعمره ، وإلا رجع إلى ورثة الأول .

وتقدم حكم الوقف المؤقت .

قوله ﴿ وَالْمَشْرُوعُ فِى عَطِيَّةِ الأَوْلاَدِ: القِسْمَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ﴾

هذا المذهب . نص عليه فى رواية أبى داود ، وحرب ، ومحمد بن الحكم ، والمروذى ، والكوسج ، وإسحاق بن إبراهيم ، وأبى طالب ، وابن القاسم ، وسندى وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والتلخيص ، والزركشى .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والرعاية ، والحارثى ، وغيرهم .

وعنه : المشروع أن يكون الذكر كالأنثى كما فى النفقة .

اختاره ابن عقيل فى الفنون ، والحارثى .

وفى الواضح وجه : تستحب التسوية بين أب وأم ، وأخ وأخت .

قال فى رواية أبى طالب : لاينبغى أن يفضل أحداً من ولده فى طعام ولاغيره كان يقال « يعدل بينهم فى القُبَل » .

قال فى الفروع : فدخل فيه نظر وقف .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاده الذمة .

تنبيهات

الأول : يحتمل قوله « فى عطية الأولاد » دخول أولاد الأولاد .

يقويه قوله «القسمة بينهم على قدر إرثهم» فقد يكون فى ولد الولد من يرث .

وهذا المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

ويحتمل أن هذا الحكم مخصوص بأولاده لصلبه . وهو وجه .

وذكر الحارثى : لا ولد بنيه و بناته .

الثانى : قوة كلام المصنف : تعطى أن فعل ذلك على سبيل الاستحباب .

وهو قول القاضى فى شرحه .

وتقدم كلامه فى الواضح .

والصحيح من المذهب : أنه إذا فعل ذلك يجب عليه . ولا يأباه كلام المصنف هنا .

وجزم به فى المحرر ، والتلخيص ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الفروع ، والحارثى .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : هو المذهب .

الثالث : مفهوم قوله « والمشروع فى عطية الأولاد » أن الأقارب الوارثين غير الأولاد : ليس عليه التسوية بينهم . وهو اختيار المصنف ، والشارح .

قال فى الحاوى الصغير : وهو أصح .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . فإنه قال : يجب التعديل فى عطية أولاده بقدر إرثهم منه .

قال الحارثى : هو المذهب . وعليه المتقدمون ، كالخرقى ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى .

قال فى الفروع : وهو سهو . انتهى .

والصحيح : أن حكم الأقارب الورّاث فى العطية كالأولاد . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، والفائق ، والفروع . وقال : اختاره الأكثر .

وأما الزوج والزوجة : فلا يدخلان فى لفظ الأولاد والأقارب . بلا نزاع بين الأصحاب . فهم خارجون من هذه الأحكام .

صرح به فى الرعاية ، وغيرها . وهو ظاهر كلام الباقين .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : مشروعية التسوية فى الإعطاء . سواء كان قليلا أو كثيراً ، وسواء كانوا كلهم فقراء أو بعضهم .

واعلم أن الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ نص على أنه يعفى عن الشىء التافه .

وقال القاضى أبو يعلى الصغير : يعفى عن الشىء اليسير .

وعنه : يجب التسوية أيضاً فيه ، إذا تساووا فى الفقر أو الغنى .

قوله ﴿ فَإِنْ خَصّ بَعْضَهُمْ ، أَوْ فَضَّلَه : فَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِالرُّجُوعِ ، أَوْ إِعْطَاءِ الآخَرِ حَتَّى يَسْتَوُوا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع والرعايتين ، وغيرهم .

قال الزركشى : نص عليه فى رواية يوسف بن موسى . وهو ظاهر كلام الأكثرين . انتهى .

قال الحارثى : وهو ظاهر إيراد الكتاب ، ونصره .

وتحريم فعل ذلك فى الأولاد ، وغيرهم من الأقارب : من المفردات .

وقيل : إن أعطاه لمعنى فيه ــ من حاجة ، أو زمانة ، أو عمى ، أو كثرة عائلة ، أو لاشتغاله بالعلم ونحوه . أو منع بعض ولده لفسقه ، أو بدعته ، أو لكونه يعصى الله بما يأخذه ونحوه ــ جاز التخصيص .

واختاره المصنف . واقتصر عليه ابن رزين فى شرحه . إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وقطع به الناظم . وقدمه فى الفائق . وقال : هو ظاهر كلامه .

قلت : قد روى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على ذلك .

فإنه قال فى تخصيص بعضهم بالوقف : لا بأس إذا كان لحاجة . وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة والعطية ، فى معنى الوقف .

قلت : وهذا قوى جداً .

قوله ﴿ فَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِالرُّجُوعِ أَوْ إِعْطَاءِ الآخَرِ ﴾ .

هذا المذهب . أعنى أن التسوية : إما بالرجوع ، و إما بالإعطاء .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله فى رواية إلا « الرجوع » فقط . وقاله الخرقى ، وأبو بكر .

قال الحارثى ، والأظهر : أن المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله ليس قولين مختلفين ،إنما هو اختلاف حالين .

تنبيه : ظاهر قوله « أو إعطاء الآخر » ولو كان إعطاؤه فى مرض الموت . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال الشارح : وهو الصحيح . وصححه فى الفائق .

قال الزركشى : أولى القولين : الجواز . واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

وعنه : لا يعطى فى مرضه . وهو قول قدمه فى الرعايتين .

قال الحارثى : أشهر الروايتين : لا يصح .

نص عليه فى رواية المروذى ، ويوسف بن موسى ، والفضل بن زياد ، وعبد الكريم بن الهيثم ، وإسحاق بن إبراهيم .

ونقل الميمونى وغيره : لا ينفذ .

وقال أبو الفرج وغيره : يؤمر برده .

فائدتان

إحداهما : يجوز التخصيص بإذن الباقى . ذكره الحارثى . واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : يجوز للأب تملكه بلا حيلة . قدمه الحارثى . وتابعه فى الفروع .

ونقل ابن هانىء : لا يعجبنى أن يأكل منه شيئاً .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ : ثَبَتَ لِلْمُعْطَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخلال ، وصاحبه أبو بكر ، والخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، وأصحابه ، ومن بعدهم . قاله الحارثى .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

قال فى الرعايتين : لم يرجع الباقون على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير ، والحارثى ، وغيرهم .

وعنه : لا يثبت . وللباقين الرجوع .

اختاره أبو عبد الله بن بطة ، وصاحبه أبو جعفر العكبريان ، وابن عقيل ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وأما الولد المفضل : فينبغى له الرد بعد الموت قولا واحداً .

قال فى المغنى ، والشرح : يستحب للمعطَى أن يساوى أخاه فى عطيته .

وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله بطلان العطية .

واختاره الحارثى . وذكر : أن بعضهم نقله عن الإمام أحمد رحمه الله .

وذكر ابن عقيل فى الصحة روايتين .

فوائد

إحداها : قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : حكم ما إذا وُلد له ولدٌ بعد موته : حكمُ موته قبل التعديل المذكور بالإعطاء أو الرجوع .

واختار الحارثى هنا عدم الوجوب .

وقال : إن حدث بعد الموت فلا رجوع للحادث على إخوته . وقاله الأصحاب أيضاً .

وفى المغنى : تستحب التسوية بينهم و بينه .

الثانية : محل ماتقدم : إذا فعله فى غير مرض الموت .

فأما إن فعله فى مرض الموت : فإنهم يرجعون .

قال فى الرعاية : فإن فعل ذلك فى مرض موته : فلهم الرجوع فيه .

الثالثة : لاتجوز الشهادة على التخصيص ، لا تحملا ولا آداء . قاله فى الفائق وغيره .

قال الحارثى : قاله الأصحاب . ونص عليه .

قال فى الرعاية : إن علم الشهود جَوره وكذبه : لم يتحملوا الشهادة . و إن تحملوها ثم علموا : لم يؤدوها فى حياته ، ولا بعد موته . ولا إثم عليهم بعدم الأداء . وكذا إن جهلوا أن له ولداً آخر . ثم علموه .

قلت : بلى . إن قلنا : قد ثبت الموهوب لمن وهب له . وإلا فلا . انتهى .

قال الحارثى : والعلم بالتفضيل أو التخصيص يمنع تحمل الشهادة وأداءها مطلقاً . حكاه الأصحاب . ونص عليه .

الرابعة : لا يكره للحى قَسْم ماله بين أولاده . على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع . وقال : نقله الأكثر .

وعنه : يكره .

قال فى الرعاية الكبرى : يكره أن يقسم أحدٌ ماله فى حياته بين ورثته إذا أمكن أن يولد له . وقطع به . وأطلقهما الحارثى .

ونقلى ابن الحكم : لايعجبنى .

فلو حدث له ولد سَوَّى بينهم ندباً .

قال فى الفروع : وقدمه بعضهم .

وقيل : وجوبا .

قال الإمام أحمد رحمه الله : أعجبُ إلىَّ أن يسوى بينهم .

واقتصر على كلام الإمام أحمد رحمه الله فى المغنى ، والشرح .

قلت : يتعين عليه أن يسوى بينهم .

قوله ﴿ وَإِنْ سَوّى بَيْنَهُمْ فِي الوَقْفِ ، أَوْ وَقَفَ ثُلُثَهُ فِي مَرَضِهِ عَلَى بَعْضِهِمْ : جَازَ . نَصّ عَلَيْهِ ﴾ .

ذكر المصنف رحمه الله هنا مسألتين :

إحداهما : إذا سوى بينهم فى الوقف : جاز . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم.

وصححه فى الخلاصة ، وغيره .

قال الحارثى : المذهب الجواز .

قال القاضى : لا بأس به .

ونقل ابن الحكم : لا بأس . قيل : فإن فضل ؟ قال : لا يعجبنى على وجه الأثرة . إلا لعيال بقدرهم .

وقياس المذهب : لايجوز .

وهو احتمال فى المحرر ، وغيره .

واختاره أبو الخطاب فى الانتصار ، والمصنف ، والحارثى .

وقيل : إن قلنا إنه ملكُ من وقف عليه : بطل . و إلا صح .

فعلى المذهب : يستحب التسوية أيضاً . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والتلخيص ، وقال : هذا المذهب .

وقيل : المستحب القسمة على حسب الميراث ، كالعطية .

اختاره المصنف ، والشارح ، وقالا : ماقاله القاضى لا أصل له . وهو ملغًى بالميرات والعطية .

المسألة الثانية : إذا وقف ثلثه فى مرضه على بعضهم . وكذا لو أوصى بوقف ثلثه على بعضهم : جاز على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : هذه الرواية أشهر .

قال ابن منجا ، والحارثى فى شرحهما : هذا المذهب .

قال الزركشى : هو أشهر الروايتين ، وأنصهما .

واختيار القاضى فى التعليق ، وغيره . وأكثر الأصحاب . انتهى .

وجزم به فى المنور ، وناظم المفردات . وهو منها .

وقدمه فى الفائق ، وغيره ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر .

قال المصنف هنا : وقياس المذهب : أنه لا يجوز .

فاختار عدم الجواز .

واختاره أبو حفص العكبرى .

قال القاضى ـ فيما وجدته معلقاً عنه بقلم الزركشى ـ واختاره ابن عقيل أيضاً .

قال فى الفروع : فعنه كهبة . فيصح بالإجازة .

وعنه : لايصح بالإجازة ، إن قلنا : إن الإجازة ابتداء هبة . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : إن وقف الثلث فى مرضه على وارث ، أو أوصى أن يوقف عليه : صح ، ولزم . نص عليه .

وعنه : لا يصح .

وعنه : إن أجيز صح . و إلا بطل ، كالزائد على الثلث .

ثم قال : قلت : إن قلنا « هو لله » صح ، و إلا فلا .

وقيل : يجوز لدين ، أو علم ، أو حاجة . انتهى .

فعلى المذهب: لو سوى بين ابنه وابنته فى دار لا يملك غيرها فَرَدَّا. فثلثها بينهما وقف بالسوية، وثلثاها ميراث.

وإن رَدَّ ابنه وحده: فله ثلثا الثلثين إرثاً. ولبنته ثلثهما وقفاً.

وإن ردت ابنته وحدها: فلها ثلث الثلثين إرثاً. ولابنه نصفهما وقفاً، وسدسهما إرثاً. لرد الموقوف عليه. ذكره فى الرعاية، والمحرر، والفروع.

قال فى الرعاية: وكذا له إن رد هو الوقف إلى قدر الثلث. وللبنت ثلثهما وقفاً

وقيل: لها ربعهما وقفاً، ونصف سدسهما إرثاً. وهو لأبى الخطاب.

قال فى المحرر: وهو سهو. ورده شارحه. وهو كما قال.

وقيل: نصف الدار وقف عليه، وربعها وقف عليها، والباقى إرث لهما أثلاثاً. انتهى.

وعلى الثانية: عملك فى الدار كثلثيها على الثالثة.

فائدة: لو وقف على أجنبى زائداً على الثلث: لم يصح وقف الزائد. على الصحيح من المذهب.

جزم به المصنف، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وقال: وأطلق بعضهم وجهين.

قلت: قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: وإن وقف ثلثه على أجنبى: صح. وفيما زاد وجهان.

قوله ﴿وَلاَ يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِى هِبَتِهِ، إِلاّ الْأَبُ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وصححه فى الرعاية الكبرى.

قال الزركشى: هذا المشهور.

وعنه: ليس له الرجوع. قدمه فى الرعايتين.

وعنه : له الرجوع ، إلا أن يتعلق به حق ، أو رغبة . نحو أن يتزوج الولد أو يفلس .

وكذا لو فعل الولد مايمنع التصرف مؤبداً أو مؤقتا .

وجزم بهذه الرواية فى الوجيز .

واختاره الشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وابن عقيل ، وابن البنا ، والمصنف ذكره الحارثى ، والشيخ تقى الدين . وقال : يرجع فيما زاد على قدر الدين ، أو الرغبة .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

وأطلق الأولى والثالثة : فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم .

وقيل : إن وهب ولديه شيئا ، فاشترى أحدهما من الآخر نصيبه : ففى رجوعه فى الكل وجهان .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس للأب الكافر أن يرجع فى عطيته ، إذا كان وهبه فى حال الكفر ، وأسلم الولد .

فأما إذا وهبه حال إسلام الولد ، فقياس المذهب : الجواز . ولا يقر فى يده . وفيه نظر . انتهى .

وقال أبو حفص العكبرى : تحصيل المذهب : أنه يرجع فيما وهب لابنه . ولا يرجع فيما كان على وجه الصدقة . واختاره ابن أبى موسى .

وقد صرح القاضى ، والمصنف ، وغيرهما : بأنه لا فرق بين الصدقة وغيرها . وهو ظاهر كلام جماعة . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ أَوْ يُفْلِسُ ﴾ .

وكذا قال أبو الخطاب ، وغيره .

قال الحارثى : والصواب أنه مانع من غير خلاف ، كما فى الرهن ، ونحوه . وبه صرح فى المغنى ، وصاحب المحرر ، وغيرهما . انتهى .

وعن الإمام أحمد رحمه الله ـ فى المرأة تهب زوجها مهرها ـ إن كان سألها ذلك رده إليها ، رضيت أو كرهت . لأنها لاتهب إلا مخافة غضبه أو إضراره بها بأن يتزوج عليها .

نص عليه فى رواية عبد الله .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

قال فى الرعاية الصغرى : وترجع المرأة فيما وهبت لزوجها بمسألته . على الأصح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى القواعد الفقهية ، فى القاعدة الخمسين بعد المائة .

فالمصنف قدم هنا عدم رجوعها إذا سألها . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وكثير من الأصحاب .

جزم به فى الكافى ، والجامع الصغير ، وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب .

واختاره الحارثى . وهو اختيار أبى بكر وغيره .

وقدمه فى الحاوى الصغير ، والنظم ، وفصول ابن عقيل .

قلت : الصواب عدم الرجوع إن لم يحصل فيه ضرر ، من طلاق وغيره ، وإلا فلها الرجوع .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا ترجع إذا وهبته من غير سؤال منه . وهو صحيح .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وغيره .

واختاره أبو بكر وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره .

وقاله القاضى فى كتاب الوجهين ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما .

وقيل : لها الرجوع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح . والرعاية الكبرى .

وقيل : إن وهبته لدفع ضرر فلم يندفع ، أو عوض ، أو شرط ، فلم يحصل : رجعت و إلا فلا .

فوائد

إحداها : ذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره : أنه لو قال لها « أنت طالق إن لم تبرئينى » فأبرأته : صح .

وهل ترجع ؟ فيه ثلاث روايات .

ثالثها : ترجع إن طلقها ، و إلا فلا . انتهى .

قلت : هذه المسألة داخلة فى الأحكام المتقدمة ، ولكن هنا آكد فى الرجوع .

الثانية : يحصل رجوع الأب بقوله ، علم الولد أو لم يعلم . على الصحيح من المذهب .

ونقل أبو طالب رحمه الله : لايجوز عتقها حتى يرجع فيها . أو يردها إليه . فإذا قبضها أعتقها حينئذ .

قال فى الفروع : فظاهره اعتبار قبضه ، وأنه يكفى .

وقال جماعة من الأصحاب : فى قبضه مع قرينة وجهان .

الثالثة : لو أسقط الأب حقه من الرجوع ، ففى سقوطه احتمالان فى الانتصار . قاله فى الفروع .

قال ابن نصر الله ــ فى حواشى الفروع ــ أظهرهما : لايسقط . لثبوته له بالشرع ، كإسقاط الولى حقه من ولاية النكاح .

وقد يترجح سقوطه . لأن الحق فيه مجرد حقه ، بخلاف ولاية النكاح . فإنه حق عليه لله تعالى وللمرأة . فلهذا يأثم بعضله . وهذا أوجه . انتهى .

ويأتى نظير ذلك فى الحضانة .

الرابعة : تصرف الأب ليس برجوع . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وخرج أبو حفص البرمكى ـ فى كتاب حكم الوالدين فى مال ولدهما ـ رواية أخرى : أن العتق من الأب صحيح . ويكون رجوعاً .

قال فى التلخيص ، والفروع ، وغيرهما : لا يكون وطؤه رجوعاً .

وهل يكون بيعه وعتقه ونحوهما رجوعاً ؟ على وجهين .

وعليهما لاينفذ . لأنه لم يلاق الملك .

ويتخرج وجه بنفوذه . لاقتران الملك . قاله فى القاعدة الخامسة والخمسين .

قال فى المغنى : الأخذ المجرد إن قصد به رجوعا فرجوع ، وإلا فلا . مع عدم القرينة . ويُدَيَّن فى قصده .

وإن اقترن به ما يدل على الرجوع فوجهان . أظهرهما : أنه رجوع . اختاره ابن عقيل وغيره . قاله الحارثى .

الخامسة : حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى . وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

قال فى الفروع : هذا أصح الوجهين .

وقال فى الإرشاد : لايجوز الرجوع فى الصدقة بحال .

وقدمه الحارثى . وقال : هذا المذهب . ونص عليه فى رواية حنبل .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ـ بل هو كالصريح ـ أن الأم ليس لها الرجوع إذا وهبت ولدها . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هى كالأب فى ذلك .

وجزم به فى المبهج ، والإيضاح .

واختاره المصنف ، والشارح ، والقاضى يعقوب ، والحارثى ، وصاحب الفائق .

وقاله فى الإفصاح ، والواضح ، وغيرهما .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

[السادسة : لو ادعى اثنان مولوداً فوهباه أو أحدهما فلا رجوع لانتفاء ثبوت الدعوى ، وإن ثبت اللحاق بأحدهما : ثبت الرجوع(١)] .

وظاهر كلام المصنف أيضاً : أن الجد ليس له الرجوع فيما وهبه لولد ولده .

وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : هو كالأب . وأطلقهما فى الفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ نَقَصَتِ العَيْنُ ، أَوْ زَادَتْ زِيادَةً مُنْفصِلَةً : لَمْ يَمْنَعِ الرَّجُوعَ ﴾ .

إذا نقصت العين لم يمنع من الرجوع بلا نزاع .

وكذا إذا زادت زيادة منفصلة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافاً .

وفى الموجز رواية : أنها تمنع .

تنبيه: يستثنى من كلام المصنف : لو كانت الزيادة المنفصلة ولد أمة لا يجوز التفريق بينه و بين أمه : منع الرجوع ، إلا أن نقول : الزيادة المنفصلة للأب . قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

---

(١) موجود بالنسختين ومضروب عليه فى نسخة المصنف .

قلت : فيعايى بها .

وتقدم فى آخر الجهاد شىء من ذلك.

قوله ﴿ والزِّيَادَةُ للابْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

ويحتمل أنها للأب . وهو رواية فى الفائق وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

واستثنوا ولد الأمة . فإنها للولد عندهم بلا نزاع .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وتقدم نظيرها فى الحجر واللقطة .

قوله ﴿ وَهَلْ تَمْنَعُ الزِّيَادَةُ المتَّصِلَةُ الرَّجُوعَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وتجريد العناية ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والقواعد .

قال فى الرعايتين ، والفائق : وفى منع المتصلة صورة ومعنى : روايتان .

زاد فى الكبرى : كسمن وكبر وحبل ، وتعلم صنعة .

إحداهما : تمنع . صححه فى التصحيح . ونصره المصنف ، والشارح .

قال فى القاعدة الحادية والثمانين ـ بعد إطلاق الروايتين ـ والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية ابن منصور ـ امتناع الرجوع .

وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة [1].

والرواية الثانية : لا تمنع . نص عليه فى رواية حنبل .

وهو اختيار القاضى ، وأصحابه .

---

(١) هنا ورقة ضائعة من أصل المصنف الذى بخط يده .

قاله الحارثى : واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقال : و يشارك بالمتصلة .

قال فى القواعد : وعلى القول بجواز الرجوع : لاشىء على الأب للزيادة .

فائدة : لو اختلف الأب وولده فى حدوث زيادة فى الموهوب : فالقول قول الأب . على الصحيح من المذهب .

وقيل : قول الولد . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ الْمُتَّهِبُ . ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ ، أَوْ إِقَالَةٍ . فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا لو رجع إليه بفلس المشترى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والمصنف ، والفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية ، والحارثى ، وتجريد العناية ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يرجع . وهو المذهب .

جزم به فى الكافى ، والوجيز ، والمنور .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والوجه الثانى : يرجع . صححه فى التصحيح .

وقطع به القاضى ، وابن عقيل . قاله الحارثى .

وهذا فى الإقالة : إذا قلنا : هى فسخ .

أما إذا قلنا : هى بيع ، فقال فى فوائد القواعد : يمتنع رجوع الأب .

وتقدم ذلك فى فوائد الإقالة ، وهل هى فسخ أو بيع ؟

وقيل : إن رجع بخيار رجع ، وإلا فلا . وأطلقهن الزركشى .

قوله ﴿ وإِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ بِبَيْعٍ ، أَوْ هِبَةٍ : لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ﴾ بلا نزاع .

وكذا لو رجع إليه بإرث أو وصية .

قوله ﴿ وإنْ وهَبَهُ المتَّهبُ لِابْنِه : لَمْ يمْلكِ أَبُوهُ الرُّجُوعَ ، إلاّ أَنْ يَرْجِعَ هُوَ ﴾ .

إذا وهبه المتهب لابنه ، ولم يرجع هو : لم يملك الجد الرجوع . على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن منجا فى شرحه ، والشارح ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وفيه احتمال : له الرجوع ، ذكره أبو الخطاب .

قال فى التلخيص : وهو بعيد .

قال الحارثى : وهو كما قال . وأبو الخطاب وهم . انتهى .

وأطلقهما فى الفروع .

و إن رجع ملك الواهب الأول الرجوع . على الصحيح من المذهب .

وجزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحارثى ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

و يحتمل أن لا يملك الرجوع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإنْ كاتبَهُ : لَمْ يَمْلكِ الرُّجُوعَ ، إلاّ أَنْ يفسَخَ الكِتَابَةَ ﴾ .

هذا مبنى على القول بعدم جواز بيع المكاتب .

أما على القول بجواز بيعه ــ وهو المذهب ــ فحكمه حكم العين المستأجرة .

قاله الشارح .

وقد صرح قبل ذلك بجواز الرجوع فى العين المستأجرة . فكذا هنا . لكن المستأجر مستحق للمنافع مدة الإجارة ، والكتابة باقية على حكمها إذا رجع أيضاً .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : و إن كاتبه ـ ومُنِع بيع المكاتب ، وزالت بفسخ أو عجز ـ رجع ، و إلا فلا . كما لو باعه .

وما أخذه الابن من دين الكتابة لم يأخذه منه أبوه ، بل يأخذ مايؤديه وقت رجوعه و بعده . فإن عجز عاد إليه .

قال الزركشى : وشرط الرجوع أن لايتعلق بالعين حق يمنع تصرف الابن . كالرهن ، وحجر الفلس والكتابة ، و إن لم يجز بيع المكاتب .

فائدة : لايمنع التدبير الرجوع . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يمنع .

وهذا الحكم مفرع على القول بجواز بيعه .

فأما على القول بمنع البيع : فإن الرجوع يمتنع كالاستيلاء . قاله الشارح ، وغيره

فائدة : إجارة الولد له ، وتزويجه ، والوصية به ، والهبة قبل القبض ، والمزارعة ، والمضاربة ، والشركة ، وتعليق عتقه بصفة : لايمنع الرجوع .

وكذا وطء الولد لايمنع الرجوع .

وكذا إباق العبد وردة الولد لايمنع ، إن قيل ببقاء الملك .

و إن قيل : مراعى . فكذلك الرجوع .

و إن قيل : بجوازه منعت .

قوله ﴿ وَلِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

ومنع من ذلك ابن عقيل . ذكره فى مسألة الإعفاف .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس للأب الـكافر أن يتملك من مال ولده المسلم ، لاسيما إذا كان الولد كافراً ثم أسلم .

قلت : وهذا عين الصواب .

وقال أيضاً : والأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً .

فعلى المذهب : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يستثنى مما للأب أن يأخذه من مال ولده ـ سُرية للابن ، وإن لم تكن أم ولد . فإنها ملحقة بالزوجة . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى أكثر الروايات .

ويأتى كلامه أيضاً قريباً « إذا تملك فى مرض موته أو مرض موت الابن »

قوله ﴿ مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا ﴾ .

يعنى : مع حاجة الأب وعدمها . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لايتملك من مال ولده إلا ما احتاج إليه .

وسأله ابن منصور وغيره عن الأب : يأكل من مال ابنه ؟ قال : نعم ، إلا أن يفسده . فله القوت فقط .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن الأم ليس لها أن تأخذ من مال ولدها ، كالأب . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لها ذلك كالأب .

قوله ﴿ إِذَا لَمْ تَتَعَلَّقْ حَاجَةُ الابْنِ بِهِ ﴾ .

يشترط فى جواز أخذ الأب من مال ولده : أن لايضر الأخذ به ، كما إذا تعلقت حاجته به . نص عليه .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وعنه : له الأخذ مالم يجحف به .

وجزم به الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، وناظم المفردات

قال فى المغنى ، والشرح : وللأب أن يأخذ من مال ولده ماشاء مع غناه وحاجته ، بشرطين .

أحدهما : أن لايجحف بالابن ، ولا يأخذ ماتعلقت به حاجته .

الثانى : أن لا يأخذ من أحد ولديه ، ويعطيه الآخر . نص عليه فى رواية اسماعيل بن سعيد . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المذهب : أنه ليس للأب أن يتملك من مال ابنه فى مرض موت الأب مايخلف تركة . لأنه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لتملكه . فهو كما لو تملك فى مرض موت الابن . انتهى .

وقال أيضاً : لو أخذ من مال ولده شيئاً ، ثم انفسخ سبب استحقاقه ، بحيث وجب رده إلى الذى كان مالكه ـ مثل أن يأخذ الأب صداق ابنته ، ثم يطلق الزوج أو يأخذ الزوج[1] ثمن السلعة التى باعها الولد ، ثم يرد السلعة بعيب ، أو يأخذ المبيع الذى اشتراه الولد . ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك ـ فالأقوى فى جميع الصور : أن للمالك الأول الرجوع على الأب . انتهى .

وعنه : للأب تملكه كله ، بظاهر قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » .

قوله ﴿ وَإِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ بِبَيْعٍ ، أَوْ عِتْقٍ ، أَوْ إِبْرَاءٍ مِنْ دَيْنٍ : لَمْ يَصِحّ تَصَرُّفُهُ ﴾ .

---

(١) إلى هنا انتهى الخرم .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى الفروع : ولا يصح تصرفه فيه قبل تملكه . على الأصح .

قال فى القواعد الفقهية : هذا المعروف من المذهب .

وعنه : يصح . وخرج أبو حفص البرمكى رواية بصحة تصرفه بالعتق قبل القبض .

وقال أبو بكر فى التنبيه : بيع الأب على ابنه ، وعتقه وصدقته ، ووطء إمائه ـ مالم يكن الابن قد وطىء ـ جائز . ويجوز له بيع عبيده و إمائه وعتقهم .

فعلى المذهب : قال الشيخ تقى الدين : يقدح فى أهليته لأجل الأذى . لاسيما بالحبس . انتهى .

وقال فى الموجز : لايملك إحضاره فى مجلس الحكم . فإن أحضره . فادعى ، فأقر ، أو قامت بينة : لم يحبس .

فائدة : يحصل تملكه بالقبض . نص عليه ، مع القول أو النية .

قال فى الفروع : ويتوجه : أو قرينة .

وقال فى المبهج : فى تصرفه في غير مكيل ، أو موزون : روايتان . بناء على حصول ملكه قبل قبضه .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ ، فَأَحْبَلَهَا : صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ﴾ .

إن كان الابن لم يكن وطئها : صارت أم ولد لأبيه ، إذا أحبلها . بلا نزاع .

و إن كان الابن يطؤها ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنها تصير أم ولد له أيضاً ، إذا أحبلها . وهو أحد الوجهين .

ورجحه المصنف في المغنى .

وهو كالصريح فيما قطع به صاحب المحرر ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

وقطع به فى الرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : أنها لاتصير أم ولد للأب ، إذا كان الابن يطؤها . نص عليه .

قال فى الفروع : و إن كان ابنه يطؤها : لم تصر أم ولد فى المنصوص .

تنبيه : هذا إذا لم يكن الابن قد استولدها .

فإن كان الابن قد استولدها : لم ينتقل الملك فيها باستيلاده ، كما لاينتقل بالعقود .

وذكر ابن عقيل فى فنونه : أنها تصير مستولدة لهما جميعاً ، كما لو وطىء الشريكان أمتهما فى طهر واحد ، وأتت بولد ، وألحقته القافة بهما . قاله فى القاعدة الخامسة والخمسين .

قوله ﴿ وَوَلَدُهُ حُرٌّ . لاَ تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه : تلزمه قيمته .

قوله ﴿ وَلاَ مَهْرٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يلزمه المهر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الأب لايلزمه قيمة جارية ابنه إذا أحبلها .

قال فى الفروع : وقد ذكر جماعة هنا : لايثبت للولد فى ذمة أبيه شىء .

قال فى المحرر ، وغيره : وهو ظاهر كلامه . وهذا منه .

والصحيح من المذهب : أنه تلزمه قيمتها . قدمه فى المحرر ، والفروع .

قوله ﴿ وَلاَ حَدٌّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : يحدّ .

قال جماعة : مالم ينو تملكها . منهم ابن حمدان ، فى باب حد الزنا .

تنبيه : محل هذا : إذا كان الابن لم يطأها .

فأما إن كان الابن يطؤها : ففى وجوب الحد عليه روايتان منصوصتان .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

قلت : ظاهر ماقطع به المصنف هنا ، وفى باب حدّ الزنا ، وفى الكافى ، والمغنى ، وغيره : أنه لا حدَّ عليه ، سواء كان الولد يطؤها ، أو لا .

وقطع بالإطلاق هناك الجمهور .

قال الحارثى هنا : ولا فرق فى انتفاء الحد بين كون الابن وطئها ، أو لا .

ذكره أبو بكر ، والسامرى ، وصاحب التلخيص . انتهى .

قلت : الأولى وجوب الحد .

قوله ﴿ وَفِى التَّعْزِيرِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

أحدهما : يعزر . وهو الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا أولى .

قال فى الفروع : ويعزر فى الأصح .

وصححه فى التصحيح ، وشرح الحارثى ، والنظم .

وقدمه فى الرعاية ، فى باب حد الزنا .

والوجه الثانى : لا يعزر .

وقيل : يعزر ، وإن لم تحبل .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلابْنِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ ، وَلاَ قِيمَةِ مُتْلَفٍ ، وَلاَ أَرْشِ جِنَايَةٍ ، وَلاَ غَيْرِ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقال فى الرعاية : قلت : ويحتمل أن يطالبه بما له فى ذمته ، مع حاجته إليه ، وغنى والده عنه .

قال فى الرعاية الصغرى : ولايطالب أباه بما ثبت له فى ذمته فى الأصح ، بقرض وإرث ، وبيع ، وجناية ، وإتلاف .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن ذلك يثبت فى ذمته ، ولكن يمنع من المطالبة به . وهو أحد الوجهين . والمذهب منهما . قدمه فى المغنى .

وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والرعاية ، والحاوى .

قال الحارثى : وهو الأصح .

وبه جزم أبو بكر ، وابن البنا . وهو من المفردات .

قال الحارثى : ومن الأصحاب من يقول بثبوت الدين ، وانتفاء المطالبة . منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف . انتهى .

واختاره المجد فى شرحه .

وقدم فى الفروع : إذا أولد أمة ابنه : أنه تثبت قيمتها فى ذمته . ذكره فى باب أمهات الأولاد .

والوجه الثانى : لا يثبت فى ذمة الأب شىء لولده .

وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

وتأول بعض الأصحاب النص .

قال المصنف : ويحتمل أن يحمل المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ــ وهو قوله « إذا مات الأب بطل دين الابن » وقوله ــ فيمن أخذ من مهر ابنته شيئاً فأنفقه ــ « ليس عليه شىء » ولا يؤخذ من بعده ــ على أن أخذه له ، وإنفاقه إياه : دليل على قصد التملك .

قال الحارثى : محل هذا : فى غير المتلف .

أما المتلف : فإنه لايثبت فى ذمته . وهو المذهب بلا إشكال .

ولم يحك القاضى ــ فى رءوس مسائله ــ فيه خلافاً . انتهى .

وأطلقهما فى الشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، والفروع .

فعلى الوجه الأول : هل يملك الأب إبراء نفسه من الدين ؟ .

قال القاضى : فيه نظر .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه .

قال فى الفروع : وذكر غير القاضى : أنه لايملكه ، كإبرائه غريم الابن وقبضه منه . انتهى .

ويأتى قريباً فى القاعدة الثالثة : هل يسقط الدين بموت الأب ؟

وظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لو وجد عين ماله ــ الذى باعه أو أقرضه ــ بعد موت أبيه : أن له أخذه ، إن لم يكن انتقد ثمنه . وهو إحدى الروايتين .

وقدم فى المغنى ــ كما تقدم ــ أن الأب إذا مات يرجع الابن فى تركته بدينه . لأنه لم يسقط عن الأب . وإنما تأخرت المطالبة به . انتهى .

قلت : هذا فى الدين . ففى العين بطريق أولى .

والرواية الثانية : ليس له أخذه .

وأطلقهما فى المبهج ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثى .

قال فى المبهج ، والحارثى : وكذا لو وجد بعضه .

فوائد

الأولى : ليس لورثة الابن مطالبة أبيه بما للابن عليه من الدين وغيره كالابن نفسه ، على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والحارثى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لهم المطالبة ، وإن منعنا الابن منها . وأطلقهما فى الفائق .

وقال فى الانتصار ـ فيمن قتل ابنه ـ إن قلنا : الدية للوارث ، طالبه ، وإلا فلا

الثانية : لو أقر الأب بقبض دين ابنه ، فأنكر الابن : رجع على الغريم . ويرجع الغريم على الأب . نقله مهنا .

قال فى الفروع : وظاهره لايرجع مع إقراره .

الثالثة : لو قضى الأب الدين الذى عليه لابنه فى مرضه ، أو أوصى له بقضائه كان من رأس المال . قاله الأصحاب .

وإن لم يقضه ولم يوص به : لم يسقط بموته ، على أحد الوجهين . اختاره بعضهم .

وقدمه فى الفروع ، والمغنى .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يسقط ، كحبسه به فى الأجرة ، فلا يثبت كجناية .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الشرح .

وقيل : ما أخذه ليملكه يسقط بموته ، ومالا فلا .

وتقدم إذا وجد عين ماله الذى باعه بعد موت الأب .

وتقدم : هل يثبت له فى ذمة أبيه دين أم لا ؟ .

الرابعة : للابن مطالبة أبيه بنفقته الواجبة عليه . قاله الأصحاب .

قال فى الوجيز : له مطالبة بها ، وحبسه عليها .

وهو مستثنى من عموم كلام من أطلق . ويعايى بها .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم : للابن مطالبة أبيه بعين له فى يده .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف .

الخامسة : هل لولد ولده مطالبته بماله فى ذمته ؟

قال فى الرعاية ، قلت : يحتمل وجهين .

و إن قلنا : لا يثبت فى ذمته شىء فهدَرٌ . انتهى .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : أن له مطالبته .

قوله ﴿ وَالْهَدِيَّةُ ، وَالصَّدَقَة نَوْعَانِ مِنَ الهِبَةِ ﴾ .

يعنى : فى الأحكام . وهذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال فى الفائق : والهدية والصدقة ، نوعان من الهبة . يكفى الفعل فيهما إيجاباً وقبولا . على أصح الوجهين .

وقال فى الرعاية الصغرى : هما نوعا هبة .

وقيل : يكفى الفعل قبولا .

وقيل : و إيجاباً .

وقال فى الكبرى : و يكفى الفعل فيهما قبولا . فى الأصح ، كالقبض .

وقيل : و إيجاباً . كالدفع .

وقالا : و يصح قبضهما بلا إذن ، ولا مضى مدة إمكانه . ولا يرجع فيهما أحد .

وقيل : إلا الأب .

وقيل : بل يرجع فى الصدقة فقط على ولده الرشيد ، إن كان قبضها ، وعلى الصغير فيما له بيده منها . انتهى .

ونقل حنبل ، والمروذى : لا رجوع فى الصدقة .

وقال فى المستوعب ، وعيون المسائل ، وغيرهما : لايعتبر فى الهـدية قبول للعرف . بخلاف الهبة .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ولا رجوع فيهما لأحد ، سوى أب .

فوائد

إحداها : وعاء الهدية كالهدية مع العرف .

فإن لم يكن عرف رده . قاله فى الفروع .

قال الحارثى : لايدخل الوعاء إلا ماجرت العادة به ، كقوصرة التمر ونحوها .

الثانية : قال فى الرعاية الـكبرى : إن قصد بفعله ثواب الآخرة فقط . فهو صدقة .

وقيل : مع حاجة المتهب .

وإن قصد بفعله إكراماً وتودداً وتحبباً ومكافأة : فهو هدية .

قال الحارثى : ومن هنا اختصت بالمنقولات ، لأنها تحمل إليه . فلا يقال : أهدى أرضاً ، ولا داراً . انتهى . وغيرهما : هبة ، وعطية ، ونِحْلة .

وقيل : الكل عطية ، والكل مندوب . انتهى .

وقال فى الحاوى الصغير : الهبة ، والصدقة ، والنحلة ، والهدية ، والعطية : معانيها متقاربة . واسم « العطية » شامل لجميعها . وكذلك « الهبة » .

و « الصدقة » و « الهدية » متغايران . فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من الهدية دون الصدقة .

فالظاهر : أن من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج : فهو صدقة .

ومن دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه والمحبة له : فهو هدية .

وجميع ذلك مندوب إليه ، محثوث عليه . انتهى .

الثالثة : لو أعطى شيئا ـ من غير سؤال ، ولا استشراف ، وكان ممن يجوز له أخذه ـ وجب عليه الأخذ . فى إحدى الروايتين .

اختاره أبو بكر فى التنبيه ، والمستوعب ، للحديث فى ذلك[١] .

والرواية الثانية : لا يجب .

قال الحارثى : وهو مقتضى كلام المصنف وغيره من الأصحاب .

قالوا فى الحج : لا يكون مستطيعا ببذل غيره له . وفى الصلاة : لا يلزمه قبول السترة .

قلت : وهو الصواب .

وذكر الروايتين الخلال فى جامعه ، والمجد فى شرحه . وأطلقهما الحارثى .

قوله ﴿ أَمَّا الْمَرِيضُ غَيْرَ مَرَضِ الْموْتِ ، أَوْ مَرَضًا غَيْرَ مَخُوفٍ . فَعَطَايَاهُ كَعَطَايَا الصَّحِيحِ ، سَوَاءٌ . تَصِحّ فِي جَمِيعِ مَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ولو مات به .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار ـ فى التيمم حكمه حكم مرض الموت المخوف .

فائدة : لو لم يكن مرضه مخوفا حال التبرع ، ثم صار مخوفا : فمن رأس المال . حكاه السامرى . واقتصر عليه الحارثى . اعتباراً بحال العطية .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَمَا قَالَ عَدْلاَنِ مِنْ أَهْلِ الطِّبِّ : إِنَّهُ مَخُوفٌ . فَعَطَايَاهُ كَالْوَصِيَّةِ ﴾ .

أنه لا يقبل فى ذلك عدل واحد مطلقاً . وهو صحيح . وهو المذهب .

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز ، والفائق ، والرعاية ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

---

(١) عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطينى العطاء . فأقول : أعطه من هو أفقر إليه منى . فقال : خذه . إذا جاءك من هـذا المال شىء ، وأنت غير مشرف ولا سائل : فخذه . وما لا فلا تتبعه نفسك » متفق عليه .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

وقيل : يقبل واحد عند العدم . وهو قياس قول الخرقى .

وذكر ابن رزين : المخوف عرفا ، أو بقول عدلين .

قوله ﴿ فَعَطَايَاهُ كَالْوَصِيّةِ ، فِي أَنَّهَا لاَ تَجُوزُ لِوَارِثٍ . وَلاَ تَجُوزُ لِأَجْنَبِيٍّ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ ، إلاّ بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ ، مِثْلُ الهِبَةِ وَالعِتْقِ وَالكِتَابَةِ وَالمُحَابَاةِ ﴾ .

يعنى إذا مات من ذلك .

أما إذا عوفى : فهذه العطايا كعطايا الصحيح .

تنبيه : تمثيله بالعتق مع غيره : يدل على أنه كغيره فى أنه يعتبر من الثلث . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج ابن عقيل ، والحلوانى — من مفلس — رواية هنا بنفاذ عتقه من كل المال

فائدتان

إحداهما : لو علق صحيح عتق عبده على شرط ، فوجد الشرط فى مرضه . فالصحيح من المذهب : أن يكون من الثلث .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وغيرهما .

وقيل : يكون من كل المال .

وحكاهما القاضى فى خلافه روايتين .

ذكره فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة .

ومحل الخلاف : إذا لم تكن الصفة واقعة باختيار المعلق . فإن كانت من فعله : فهو من الثلث بغير خلاف .

الثانية : المحاباة لغير وارث : من الثلث . كما قال المصنف .

لكن لو حاباه فى الكتابة : جاز . وكان من رأس المال . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وذكره القاضى فى موضع من كلامه . وأبو الخطاب فى رءوس المسائل .

قال الحارثى : هذا المذهب عند جماعة . منهم القاضى أبو الحسين ، وأبو يعلى الصغير ، والمجد . وهو أصح . انتهى .

وقيل : من الثلث .

اختاره المصنف هنا ، والقاضى فى المجرد ، وأبو الخطاب فى الهداية ، والسامرى فى المستوعب .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

واختلف فيها كلام أبى الخطاب .

وكذا حكم وصيته بكتابته . وإطلاقها يقتضى أن تكون بقيمته .

قوله ﴿ فَأَمَّا الأَمْرَاضُ الْمُمْتَدَّةُ كَالسِّلِّ ، وَالْجُذَام ، وَالْفَالِجُ فِي دَوَامِهِ . فَإِنْ صَارَ صَاحِبُهُ صَاحِبَ فِرَاشٍ ، فهِيَ مَخُوفَةَ ﴾ بلا نزاع . ﴿ وَإِلاَّ فَلاَ ﴾ .

يعنى وإن لم يصر صاحبها صاحب فراش ، فعطاياه كعطايا الصحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه الزركشى ، وغيره .

وقال أبو بكر فى الشافى : فيه وجه آخر : أن عطيته من الثلث . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

قوله ﴿ وَمَنْ كانَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ عِنْدَ الْتِحَامِ الْحَرْبِ ، وَفِى لُجَّةِ الْبَحْرِ عِنْدَ هَيَجَانِهِ ، أَوْ وَقَعَ الطَّاعُونُ فِى بَلَدِهِ ، أَوْ قُدِّمَ لِيُقْتَصّ مِنْهُ وَالْحَامِلُ عِنْدَ المخَاضِ : فَهُوَ كَالمَرِيضِ ﴾ .

يعنى المريض المرض المخوف . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب فى الجملة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل على أن عطايا هؤلاء من المال كله .

وذكر كثير من الأصحاب هذه الرواية من غير صيغة تمريض .

وقال الشارح ، وغيره : ويحتمل أن الطاعون إذا وقع ببلده : أنه ليس بمخوف فإنه ليس بمريض ، وإنما يخاف المرض . وما هو ببعيد .

وقال القاضى فى المجرد : إن كان الغالب من الولى الاقتصاص : فمخوف . وإن كان الغالب منه العفو : فغير مخوف .

تنبيه : قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ عِنْدَ الْتِحَامِ الْحَرْبِ ﴾ .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم : إذا التحم الحرب واختلطت الطائفتان للقتال . وكانت كل واحدة منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة فأما القاهرة منهما بعد ظهورها : فليست خائفة .

قوله ﴿ قَالَ الْخِرَقِى : وَكَذَلِكَ الْحَامِلُ إِذَا صَارَ لَهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه الحارثى ، وقال : هذا المذهب . انتهى .

والمذهب الأول عند الأصحاب . ونص عليه .

ولو قال المصنف « وقال الخرقى » بالواو لكان أولى .

وعنه : إذا أثقلت الحامل : كان مخوفاً ، وإلا فلا .

قال فى الرعاية : وعند ثقل الحمل ، وعند الطلق .

قوله ﴿ وَالْحامِلُ عِنْدَ المَخاضِ ﴾ .

يعنى : حتى تنجو من نفاسها ، بلا نزاع .

قيل : سواء كان بها ألم فى هذه المدة أو لا .

قدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الكبرى .

وهو ظاهر كلامه فى الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال الحارثى : وهو المنصوص .

وقيل : إنما يكون مخوفاً فى هذه المدة إذا كان بها ألم .

قال فى الفروع : هذا أشهر .

قال فى الكافى : ولو وضعت ، و بقيت معها المشيمة ، أو حصل مرض ، أو ضَرَبان ، فمخوف ، و إلا فلا .

قال الحارثى : الأقوى : أنه إن لم يكن وجع فغير مخوف . واختاره المصنف .

فوائد

منها : حكم السِّقط ، حكم الولد التام . قاله المصنف فى المغنى ، وغيره .

قال فى الرعاية الكبرى : و إن ولدت صغيراً ، أو بقى مرض ، أو وجع وضربان شديد ، أورأت دماً كثيراً ، أو مات الولد معها ، أو قتل — وقيل : أو أسقطت ولداً تاماً — فهو مخوف . انتهى .

و إن وضعت مضغة : فعطاياها كعطايا الصحيح . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

قال فى المغنى ، والشرح : فعطاياها كعطايا الصحيح . إلا مع ألم .

قال فى الرعاية الكبرى — بعد أن قدم عطاياها كعطايا الصحيح — وقيل : أو وضعت مضغة ، أو علقة ، مع ألم أو مرض .

وقيل : لا حكم لهما بلا ألم ولا مرض .

ومنها : حكم من حبس للقتل : حكم من قدم ليقتص منه .

ومنها : الأسير . فإن كان عادتهم القتل : فحكمه حكم من قدم ليقتص منه على الصحيح من المذهب .

وعنه : عطاياه من كل المال .

وإن لم تكن عادتهم القتل : فعطاياه من كل المال . على الصحيح من المذهب .

وعنه : من الثلث . نص عليه .

واختاره أبو بكر . وتأولها القاضى على من عادتهم القتل .

ومنها : لو جرح جرحاً موحِياً : فهو كالمريض مع ثبات عقله وفهمه . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الفائق وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال فى الرعاية : إن فسد عقله ـ وقيل : أو لا ـ لم تصح وصيته .

ومنها : حكم من ذُبح أو أبينت حشوته ـ وهى أمعاؤه ـ لاخرقها وقطعها فقط . ذكره المصنف ـ وغيره : حكم الميت .

ذكره المصنف ، وغيره فى الحركة فى الطفل ، وفى الجناية .

قال الحارثى : ذكره الأصحاب .

وقال المصنف هنا : لاحكم لعطيته ولا لكلامه .

قال فى الفروع : ومراده أنه كميت .

وذكر المصنف أيضا فى فتاويه : إن خرجت حشوته ولم تَبِنْ ، ثم مات ولده : ورثه .

وإن أبينت ، فالظاهر : أنه يرثه . لأن الموت زهوق النفس وخروج الروح . ولم يوجد . ولأن الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله . وإن كان لايدل على حياة أثبت من حياة هذا . انتهى .

قال فى الفروع : وظاهر هذا من الشيخ : أن من ذُبح ليس كميت ، مع بقاء روحه . انتهى .

قال فى الرعاية : ومن ذبح أو أبينت حشوته : فقوله لغو .

وإن خرجت حشوته ، أو اشتد مرضه وعقله ثابت ـ كعمر ، وعلى رضى الله عنهما ـ صح تصرفه وتبرعه ووصيته .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ الثُّلُثُ عَنِ التَّبَرُّعَاتِ الْمُنَجَّزَةِ : بُدِىءَ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم العتق .

وعنه يقسم بين الكل بالحصص ، كالوصايا . وهو وجه فى المحرر .

قال الحارثى : وليس بشىء .

قوله ﴿ فَإِنْ تَسَاوَتْ : قُسِّمَ بَيْنَ الْجَمِيعِ بِالْحِصَصِ ﴾ .

إن لم يكن فيها عتق ، ووقعت دفعة واحدة : قسم الثلث بينهم بالحصص بلا نزاع .

وإن كان فيها عتق : فكذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال الحارثى فى العتق : يقرع بينهم . فيكمل العتق فى بعضهم ، كما فى حال الوصية .

وعنه يقدم العتق . قدمه فى الهداية ، والمستوعب . وأطلقهما فى المذهب ، والشرح .

قوله ﴿ وَأَمَّا مُعَاوَضَةُ الْمَرِيضِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ : فَتَصِحُّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَتْ مَعَ وَارِثٍ ﴾ .

إن كانت المعاوضة فى المرض ـ مع غير الوارث ـ بثمن المثل : صحت من رأس المال بلا نزاع .

و إن كانت مع وارث ـ والحالة هذه ـ فكذلك . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والحارثى ، وغيرهم .

و يحتمل أن لايصح لوارث . لأنه خَصَّه بعين المال . وهو لأبى الخطاب فى الهداية فى الوصية .

قال فى الفروع :وعنه تصح مع وارث بإجازة .

واختاره فى الانتصار ، فى مسألة إقرار المريض لوارث بمال .

فائدة : لو قضى بعض الغرماء دينه ـ وتركته تفى ببقية دينه ـ صح . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

قال فى الفروع : ونصه يصح مطلقاً . وصححه فى النظم .

وقال أبو الخطاب ، وابن البنا : لايصح إلا قضاؤهم بالسوية إذا ضاق ماله . ذكره فى المستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَابَى وَارِثَهُ ، فَقَالَ القَاضِى : يَبطُلُ فِى قَدْرِ مَاحَابَاهُ ، وَيَصِحُّ فِيمَا عَدَاهُ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والحارثى . وقال : وهذا المذهب .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لايصح البيع مطلقاً . اختاره فى المحرر .

وعنه : يدفع قيمة باقيه ، أو يفسخ البيع .

قال الحارثى : و يأتى ـ فى باب الوصايا ـ أن الأشهر للأصحاب : انتفاء النفوذ عند عدم الإجازة . فيقيد ماقال هنا ـ من البطلان ـ بعدم الإجازة . انتهى .

و يأتى فى أواخر فصل « وتفارق العطية الوصية » حكم ما إذا حابى أجنبيا .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ المَرِيضُ أَجْنَبِيًّا ، وَحَابَاهُ ـ وَكَانَ شَفِيعُهُ وَارِثًا ـ فَلَهُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ . لِأَنَّ المُحَابَاةَ لِغَيْرِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .

قال فى الفروع : أخذ شفيعه الوارث بالشفعة فى الأصح .

وقدمه فى الشرح ، والمغنى ، والحارثى ، وقال : هذا الأشهر .

وقيل : لا يملك الوارث الشفعة هنا .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قال الحارثى ، والمغنى : فى الشفعة وجه لاشفعة له .

قوله ﴿ وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ المَوْتِ . فَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ ثُمَّ مَلَكَ مَالاً يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِهِ : تبيَّنَّا أَنَّهُ عَتَقَ كُلُّهُ ، وَإِنْ صَارَ عَلَيهِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهُ : لَمْ يَعْتِقَ مِنْهُ شَيْءٌ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال الحارثى : فى اعتبار الثلث فى الوصية بحال الوصية : خلاف . فيجرى مثله فى العطية . على القول به ، وأولى .

قال : وهذا الوجه أظهر .

قال : ومن الأصحاب من أورد رواية ، أو وجهاً : يعتق ثلث العبد فيما إذا كان عليه دين يستغرق العبد .

فائدة : قوله ﴿ وَتُفَارِقُ العَطِيَّةُ الوَصِيَّةَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ :

أَحَدُهَا : أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ مِنْهَا . وَالوَصَايَا يُسَوَّى بَيْنَ المُتَقَدِّمِ وَالمُتَأَخِّرِ مِنْهَا ﴾ .

هذا صحيح . لكن لو اجتمعت العطية والوصية ، وضاق الثلث عنهما ، فالصحيح من المذهب : أن العطية تقدم . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى المحرر ، وغيره .

وعنه : التساوى . قدمه فى المحرر . لكن صحح الأول ، كما تقدم .

وعنه : يقدم العتق .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إن كانت الوصية فقط مما يخرج من أصل المال : قدمت . وأخرجت العطية من ثلث الباقى .

فإن أعتق عبده ولم يخرج من الثلث ، فقال الورثة : أعتقه فى مرضه . وقال العبد : بل فى صحته : صُدق الورثة . انتهى .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ مَرِيضٌ قَفِيزاً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ يُسَاوِى ثَلاَثِينَ بِقَفِيزٍ يُسَاوِى عَشَرَةً . فَأَسْقِطْ قِيمَةَ الرَّدِىءِ مِنْ قِيمَةِ الجَيِّدِ . ثُمَّ انْسُبِ الثُّلُثَ إِلَى البَاقِى . وَهُوَ عَشَرَةٌ مِنْ عِشْرِينَ ، تَجِدْهُ نِصْفَهَا . فَيَصِحُّ البَيْعُ فِى نِصْفِ الجَيِّدِ بِنِصْفِ الرَّدِىءِ ، وَيَبْطُلُ فِيمَا بَقِىَ ﴾ وهذا بلا نزاع .

وإن شئت فى عملها أيضاً . فانسب ثلث الأكثر من المحاباة . فيصح البيع فيهما بالنسبة ــ وهو هنا نصف الجيد ــ بنصف الردىء .

وإن شئت فاضرب ماحاباه فى ثلاثة : يبلغ ستين . ثم أنسب قيمة الجيد إليه . فهو نصفها . فيصح بيع نصف الجيد بنصف الردىء .

وإن شئت فقل : قدر المحاباة الثلثان ، ومخرجهما ثلاثة . فخذ للمشترى سهمين منه ، وللورثة أربعة . ثم أنسب المخرج إلى الكل بالنصف . فيصح بيع أحدهما بنصف الآخر .

وبالجبر : يصح بيع شيء من الأعلى بشيء من الأدنى . قيمته ثلث شيء من الأعلى . فتكون المحاباة بثلثى شيء منه . فألقهامنه . فيبقى قفيز إلا ثلثى شيء . يعدل مثلى المحاباة منه . وهو شيء وثلث شيء . فإذا جبرت وقابلت عدل شيئين . فالشيء نصف قفيز .

وإنما فعل هذا لئلا يفضى إلى ربا الفضل .

فلو كان لا يحصل فى ذلك ربا . مثل مالو باعه عبداً يساوى ثلاثين — لا يملك غيره — بعشرة . ولم تجز الورثة . فالصحيح من المذهب : صحة بيع ثلثه بالعشرة ، والثلثان كالهبة . فيرد الأجنبى نصفهما . وهو عشرة . ويأخذ عشرة بالمحاباة لنسبتها من قيمته .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال الحارثى : اختاره القاضى ، ومن وافقه .

وعنه : يصح فى نصفه بنصف ثمنه ، كالأولى . لنسبة الثلث من المحاباة . فصح بقدر النسبة . ولا شيء للمشترى سوى الخيار .

اختاره فى المغنى ، والمحرر .

ولك عملها بالجبر ، فتقول : يصح البيع فى شيء بثلث شيء . فيبقى العبد إلا ثلثى شيء ، يعدله شيئاً وثلثاً . فاجبر وقابل ، يبقى عبد يعدل شيئين . فالشيء نصفه . فيصح بيع نصف العبد بنصف الثمن .

لأن المسألة تدور بأن ماانفذ البيع فيه خارج من التركة . وما قابله من الثمن داخل فيها .

ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع يزيد بقدر زيادة التركة . وينقص بقدر نقصانها ، وتزيد التركة بقدر زيادة المقابل الداخل . ويزيد المقابل بقدر زيادة المبيع . وذلك دور .

وعنه : يصح البيع ، ويدفع بقية قيمته عشرة ، أو يفسخ .

قال الحارثى : وهو ضعيف . وأطلقهن .

فعلى المذهب : لو كانت المحاباة مع وارث : صح البيع ـ على الأصح ـ فى ثلثه ولا محاباة .

وعلى الرواية الثالثة : يدفع بقية قيمته عشرين ، أو يفسخ .

وإذا أفضى إلى إقالة بزيادة ، أو ربا فضل : تعينت الرواية الوسطى . كالمسألة التى ذكرت أولا ، أو نحوها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَ امْرأَةً عَشَرَةً لاَ مَالَ لَهُ غَيْرُهَا . وَصَدَاقُ مِثْلِهَا خَمْسَةٌ . فَمَاتَتْ قَبْلَهُ . ثُمَّ مَاتَ : فَلَهَا بِالصَّدَاقِ خَمْسَةٌ وَشَيْءٌ بِالمُحَابَاةِ . رَجَعَ إِلَيْهِ نِصْفُ ذَلِكَ بِمَوْتِهَا . صَارَ لَهُ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ إلاَّ نِصْفُ شَيْءٍ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، أجْبُرْهَا بِنِصْفِ شَيْءٍ ، وَقَابِلْ يَخْرُجُ الشَّيْءُ ثَلاَثَةً . فَلِوَرَثَتِه سِتَّةٌ . وَلِوَرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا : وَرِثَتْهُ وَسَقَطَتِ المحَابَاةِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه الناظم .

وعنه : ﴿ تُعْتَبَرُ الْمُحَابَاةُ مِنَ الثُّلُثِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عَنْهُ ﴾ .

قال الحارثى : قول أبى بكر « إنه مرجوع عنه » لا دليل عليه من تاريخ ولا غيره .

وفيه وجه : إن ورثته : فوصية لوارث .

قال فى الفروع : وزيادة مريض على مهر المثل : من ثلثه . نص عليه .

وعنه : لا يستحقها . صححها ابن عقيل ، وغيره .

قال الإمام أحمد رحمه الله : هى كوصية لوارث .

فائدتان

إحداهما : لو وهبها كل ماله . فماتت قبله : فلورثته أربعة أخماسه . ولورثتها خمسه .

ويأتى فى باب الخلع « إذا خالعها ، أو حاباها ، أو خالعته فى مرض موتها » .

الثانية : قال فى الانتصار : له لبس الناعم وأكل الطيب لحاجته . وإن فعله لتفويت الورثة منع من ذلك . وقاله المصنف ، وتبعه الحارثى .

وفى الانتصار أيضاً : يمنع إلا بقدر حاجته وعادته . وسلمه أيضاً . لأنه لايستدرك ، كإتلافه .

وجزم به الحلوانى فى الحجر .

وجزم به غير الحلوانى أيضاً ، وابن شهاب .

وقال : لأن حق الورثة لم يتعلق بعين ماله .

قوله ﴿ وَلَوْ مَلَكَ ابْنَ عَمِّهِ ، فَأَقَرَّ فِي مَرَضِهِ : أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي صِحَّتِهِ ﴾ عَتَقَ ﴿ وَلَمْ يَرِثْهُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ﴾ والسامرى وغيرهما ﴿ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَهُ كَانَ إِقْرَارُهُ لِوَارِثٍ ﴾ .

قال فى الرعاية الـكبرى : هذا أقيس . وقدمه فى الشرح .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يعتق و يرث . وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وهو احتمال فى الشرح .

قال الحارثى : هذا المذهب .

فعلى المذهب : يعتق من رأس ماله . على الصحيح . نص عليه .

وقيل : من الثلث .

فعلى الصحيح المنصوص : لو اشترى ابنه بخمسمائة ، وهو يساوى ألفاً . فقدر المحاباة : من رأس ماله .

فوائد

الأولى : لو اشترى من يعتق على وارثه : صح . وعتق على وارثه .

و إن دبر ابنَ عمه : عتق . والمنصوص : لايرث .

وقيل : يرث .

الثانية : لو قال « أنت حر فى آخر حياتى » عتق .

قال فى الفروع : والأشهر أنه يرث . وليس عتقه وصية له . فهو وصية لوارث.

الثالثة : لو علق عتق عبده بموت قريبه : لم يرثه . ذكره جماعة . وقدمه فى الفروع .

قال القاضى : لأنه لاحق له فيه .

قال فى الفروع : و يتوجه الخلاف .

الرابعة : لو علق عتق عبده على شىء ، فوجد وهو مريض : عتق من ثلث ماله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : من كله .

ويأتى فى آخر كتاب العتق « لو أعتق بعض عبد ، أو دبره فى مرض موته » وأحكام أخر .

قوله ﴿ وَكَذَٰلِكَ عَلَى قِيَاسِهِ : لَوِ اشْتَرَى ذَا رَحِمِهِ المحرَمِ فِى مَرَضِهِ ، وَهُوَ وَارِثُهُ ، أَوْ وُصِّىَ لَهُ بِهِ ، أَوْ وُهِبَ لَهُ فَقَبِلَهُ فِى مَرَضِهِ ﴾ .

يعنى أنه يعتق ولا يرث ، على قول أبى الخطاب ومن تبعه .

قال فى الرعاية ، فيما إذا قبل الهبة أو الوصية : هذا أقيس .

﴿ وَقَالَ القَاضِى : يَرِثُهُ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وصححه الشارح .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يصح الشراء إذا كان عليه دين .

وقيل : يصح الشراء ويباع . ذكره فى الرعاية .

فعلى المذهب : إذا ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية . فإنهم يعتقون من رأس المال . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : فمن رأس ماله فى المنصوص .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وجزم به فى المحرر ، وغيره . واختاره المصنف ، وغيره .

وقيل : من الثلث . ذكره فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما .

قلت : اختاره القاضى ، وابن عقيل . قاله الحارثى .

وعلى المذهب أيضاً : لو اشترى من يعتق عليه بالرحم : فإنه يعتق من الثلث . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم .

واختاره القاضى ، وابن عقيل .

وعنه : يعتق من رأس ماله . اختاره المصنف ، والحارثى ، وغيرهما .

ويرث أيضاً . اختاره جماعة . منهم القاضى ، وابنه ، وأبو الحسين ، وابن بكروس ، والمجد ، والحارثى ، وغيرهم .

قال فى المحرر ، وغيره : فإذا أعتقناه من الثلث ، وورثناه . فاشترى مريض أباه بثمن لا يملك غيره ، وترك ابنا : عتق ثلث الأب على الميت . وله ولاؤه وورث بثلثه الحر من نفسه ثلث سدس باقيها الموقوف ، ولم يكن لأحد ولاء على هذا الجزء . و بقية الثلثين إرث للابن يعتق عليه ، وله ولاؤه .

وإذا لم تورثه : فولاؤه بين ابنه وابن ابنه أثلاثا .

قال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو اشترى مريض أباه بثمن لايملك غيره — وهو تسعة دنانير — وقيمة الأب : ستة . فقد حصل منه عطيتان من عطايا المريض : محاباة البائع بثلث المال ، وعتق الأب ، إذا قلنا : إن عتقه من الثلث . وفيه وجهان .

أحدهما : — وهو قول القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول — يتحاصان .

والثانى : تنفذ المحاباة . ولايعتق الأب . وهو اختيار صاحب المحرر .

قوله ﴿ وَلَوْ أَعْتَقَ أَمَتَهُ وَتَزَوَّجَهَا فِى مَرَضِهِ : لَمْ تَرِثْهُ ، عَلَى قِيَاسِ الأَوَّلِ ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

واختاره ابن شاقلا فى تعاليقه ، وصاحب التلخيص .

قلت : فيعايي بها ، و بأشباهها مما تقدم . لكونهم ليس فيهم من موانع الإرث شيء ولا يرثون .

وقال القاضى : ترثه . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الشرح ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم

قال الحارثى : هو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى ، وابن عقيل ، والشريف أبو جعفر .

فائدة : عتقها يكون من الثلث . إن خرجت من الثلث : عتقت . وصح النكاح . وإن لم تخرج : عتق قدره . وبطل النكاح . لانتفاء شرطه .

قوله ﴿ ولَوْ أَعْتَقَهَا وَقِيمَتُهَا مَائَةٌ . ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، وَأَصْدَقَهَا مِائَتَيْنِ ، لاَ مَالَ لَهُ سِوَاهُما ، وَهِيَ مَهْرُ مِثْلِهَا . ثُمَّ مَاتَ : صَحَّ العِتْقُ . وَلَمْ تَسْتَحِقَّ الصَّدَاقَ ، لِئَلاَّ يُفْضِيَ إِلَى بُطْلاَنِ عِتْقِهَا . ثُمَّ يَبْطُلُ صَدَاقُهَا ﴾ .

قال المصنف : هذا أولى .

وقال القاضى : يستحق المائتين ويعتق .

فائدتان

إحداهما : لو تزوج فى مرض الموت بمهر يزيد على مهر المثل . ففى المحاباة روايتان .

إحداهما : هى موقوفة على إجازة الورثة . لأنها عطية لوارث .

والثانية : تنفذ من الثلث . نقلها المروذى ، والأثرم ، وصالح ، وابن منصور والفضل بن زياد .

قاله فى القاعدة السابعة والخمسين .

الثانية : لو أصدق المائتين أجنبية ـ والحالة ماذكر ـ صح ، وبطل العتق فى ثلثى الأمة . لأن الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت .

وهكذا لو تلفت المائتان قبل موته .

قوله ﴿ وَإِنْ تَبَرَّعَ بِثُلُثِ مَالِهِ . ثُمَّ اشْتَرَى أَبَاهُ مِنَ الثُّلُثَيْنِ . فَقَالَ القَاضِي : يَصِحّ الشِّرَاءُ ﴾ .

ولا يعتق لأنه جعل الشراء وصية . لأن تبرع المريض إنما ينفذ فى الثلث . ويقدم الأول فالأول .

وجزم بهذا ابن منجا فى شرحه . وهو المذهب .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعلى قول من قال « ليس الشراء بوصية » : يعتق الأب ، وينفذ من التبرع قدر ثلث المال حال الموت ، ومابقى فللأب سدسه ، وباقيه للابن . وأطلقهما فى الشرح .

قال الحارثى ـ فى هذه المسألة ـ قال الأصحاب : يصح الشراء . وهل يعتق ويرث ؟ .

إن قيل : بعتق ذى الرحم المحرم من الثلث : فلا عتق ولا إرث .

وإن قيل بعتقه من رأس المال : عتق ونفذ التبرع من ثلث المال . وكذا فيما زاد .

كتاب الوصايا

قوله ﴿ وَهِيَ الأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ بَعْدَ المَوْتِ ، وَالوَصِيَّةُ بِالمَالِ : هِيَ التَّبَرُّعُ بِهِ بَعْدَ المَوْتِ ﴾ .

هذا الحد هو الصحيح . جزم به فى الوجيز وغيره .

وصححه فى الشرح ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، وغيره .

وقال أبو الخطاب : هى التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث .

فعلى قوله تكون العطية فى مرض الموت وصية . والصحيح خلافه .

قال فى المستوعب : وفى حده اختلاف من وجوه

أحدها : أنه يدخل فيه تبرعه بهباته وعطاياه المنجزة فى مرض موته . وذلك لا يسمى وصية .

ويخرج منه : وصية بما زاد على الثلث . فإنها وصية صحيحة موقوفة على إجازة الورثة .

ويخرج منه أيضاً : وصية بفعل العبادات ، وقضاء الواجبات ، والنظر فى أمر الأصاغر من أولاده ، وتزويج بناته ، ونحو ذلك .

تنبيه : قوله ﴿ وَتَصِحُّ مِنَ الْبَالِغِ الرَّشِيدِ ، عَدْلاً كَانَ أَوْ فَاسِقًا ، رَجُلاً أَوِ امْرَأَةً ، مُسْلِماً أَوْ كَافِرًا ﴾ .

هذا صحيح بلا نزاع فى الجملة .

وقد شمل العبد . وهو صحيح . ذكره الأصحاب . منهم المصنف ، وغيره .

فإن كان فيما عدا المال : فصحيح .

وإن كان فى المال . فإن مات قبل العتق : فلا وصية على المذهب . لانتفاء ملكه .

وإن قيل يملك بالتمليك : صحت . ذكره بعض الأصحاب .

والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن .

وشمل كلامه أيضاً : المحجور عليه لفلس . فتصح حتى لو كانت الوصية بعين من ماله . لأنه قد يتحول مابقى من الدين . فلا يتعين المال الأول إذن للغرماء .

وإن مات قبل ذلك لغت الوصية .

قال فى الكافى وغيره : هذا إذا لم يعاين الموت .

فأما إذا عاين الموت : لم تصح وصيته . لأن الوصية قول . ولا قول له ، والحالة هذه .

وتقدم فى آخر الباب الذى قبله قبل قوله « والحامل عند المخاض » مايتعلق بذلك ، فليراجع .

قوله « مسلماً كان أو كافراً » تصح وصية المسلم بلا نزاع .

وكذا تصح وصية الكافر مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لاتصح من مرتد .

وأطلق الوجهين فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

تنبيه : شمل كلام المصنف صحة وصية العبد . وهو صحيح . صرح به المصنف وغيره من الأصحاب . فينفذ فيما عدا المال .

وأما المال : فإن مات قبل العتق ، فلا وصية على المذهب .

وإن قيل : يملك صحت . ذكره بعض الأصحاب . نقله الحارثى .

قلت : وهو ضعيف .

وإن مات بعد العتق : نفذت بلا خلاف .

والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن .

فلو قال : متى عتقتُ ثم مت . فثلثى لفلان : نفذ . نقله الحارثى .

قوله ﴿ وَمِنَ السَّفِيهِ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى الفائق ، والحارثى . وغيرهما .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لاتصح منه . حكاه أبو الخطاب .

وذكر المجد فى شرحه : أنه المنصوص .

قلت : وهو ضعيف .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

تنبيه : محل الخلاف : فيما إذا أوصى بمال .

أما وصيته على أولاده : فلا تصح قولا واحداً . لأنه لا يملك التصرف بنفسه . فوصيته أحق وأولى . قاله فى المطلع .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب ـ فى باب الموصى إليه ـ صحة وصيته بذلك . وهو أولى بالصحة من الوصية بالمال .

والظاهر : أن الذى حداه إلى ذلك : تعليل الأصحاب بكونه محجوراً عليه فى تصرفاته ، أو لكونه محتاجاً إلى الثواب ، وتصرفه فى هذه محض مصلحة من غير ضرر . لأنه إن عاش لم يذهب من ماله شىء .

ولا يلزم من ذلك أن الوصية على أولاده لاتصح .

اللهم إلا أن يكون فى المسألة نقل خاص .

قوله ﴿ وَمِنَ الصَّبِيِّ العَاقِلِ إِذَا جَاوَزَ العَشْرَ ﴾ .

إذا جاوز الصبى العشر : صحت وصيته . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة ، وعليه الأصحاب .

حتى قال أبو بكر : لايختلف المذهب : أن من له عشر سنين تصح وصيته . انتهى .

وعنه : تصح إذا بلغ اثنى عشرة سنة . نقلها ابن المنذر .

ونقل الأثرم : لاتصح من ابن اثنى عشرة سنة . فلم يطلع أبو بكر على ذلك .

وقيل : لاتصح حتى يبلغ[1] . وهو احتمال فى الكافى .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ مِمَّنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ ﴾ .

يعنى : ممن لم يميز ، على ماتقدم فى كتاب الصلاة .

﴿ وفيما بَيْنَهُمَا روايتان ﴾ يعنى : فيما بين السبع والعشر .

وأطلقهما أبو بكر عبد العزيز ، وصاحب المستوعب ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

إحداهما : لاتصح . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصاحب الوجيز . وصححه فى التصحيح .

قال ابن أبى موسى : لاتصح وصية الغلام لدون عشر ، ولا إجازته . قولا واحداً . واختاره أبو بكر .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، وشرح ابن رزين .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال فى القواعد الأصولية : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الحارثى : هذا الأشهر عنه .

والرواية الثانية : تصح . وهو المذهب .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب : تصح وصية الصبى إذا عقل .

قال المصنف فى العمدة : وتصح الوصية من الصبى إذا عقل .

(١) ضاع من هنا ورقتان من نسخة المصنف .

وجزم به فى التسهيل . وصححه فى الخلاصة .

وقدمه فى الكافى ، والمذهب ، و إدراك الغاية .

قال الحارثى : لم أجد هذه منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : تصح وصية بنت تسع . اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى .

وقيل : تصح لسبع منهما .

قوله ﴿ وَفِى السَّكْرَانِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير

أحدهما : لا تصح . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق ، والحارثى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الكافى ، وغيره .

والوجه الثانى : تصح وصيته .

ويأتى فى أول كتاب الطلاق : أن فى أقوال السكران وأفعاله خمس روايات ، أو ستاً .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحّ وَصِيَّةُ مَنِ اعْتُقِلَ لِسَانُه بِهَا ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، وابن عقيل

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وعنه : التوقف . ويحتمل أن تصح .

يعنى إذا اتصل بالموت ، وفُهمت إشارته .

ذكره ابن عقيل ، وأبو الخطاب فى الهداية . واختاره فى الفائق .

قلت : وهو الصواب .

قال الحارثى : وهو الأولى .

واستدل له بحديث « رَضِّ اليهوديِّ رأس الجارية وإيمائِها إليه » .

قوله ﴿ وَإِنْ وُجِدَتْ وَصِيَّةٌ بِخَطِّهِ : صَحَّتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

قال الزركشى : نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . واعتمده الأصحاب . وقاله الخرقى .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى فى شرح المختصر : ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة . لأن الكتابة عمل . والشهادة على العمل طريقها الرواية . نقله الحارثى .

ويحتمل أن لاتصح حتى يشهد عليها .

وقد خرج ابن عقيل ، ومن بعده : رواية بعدم الصحة . أخذاً من قول الإمام أحمد رحمه الله . فيمن كتب وصيته وختمها . وقال « اشهدوا بما فيها » أنه لاتصح . أى شهادتهم على ذلك .

فنص الإمام أحمد فى الأولى : بالصحة . وفى الثانية : بعدمها ، حتى يسمعوا مافيه ، أو يقرأ عليه . فيقر بما فيه .

فخرج جماعة ـ منهم : المجد فى محرره ، وغيره ـ فى كل منهما رواية من الأخرى

وقد خرج المصنف ـ فى باب كتاب القاضى إلى القاضى ـ من الأولى فى الثانية

وقال هنا « يحتمل أن لا يصح حتى يشهد عليها » فهو كالتخريج من الثانية فى الأولى .

والصحيح من المذهب : التفرقة .

فتصح فى الأولى ، ولا تصح فى الثانية . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : تصح فى الثانية أيضاً . اختاره المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق .

ويأتى النصان فى كلام المصنف ، فى باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى .

تنبيه : معنى قول الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن كتب وصيته وختمها وقال « اشهدوا بما فيها » ـ أنها لاتصح . أى لاتصح شهادتهم على ذلك .

قلنا : العمل بخطه فى هذه الوصية ، لحيث علم خطه ـ إما بإقرار ، أو ببينة ـ فإنه يعمل بها كالأولى . بل هى من أفراد العمل بالخط فى الوصية .

نبّه على ذلك شيخنا فى حواشى الفروع . وهو واضح .

قلت : فى كلام الزركشى إيماء إلى ذلك .

فإنه قال: وقد يفرق بأن شرط الشهادة : العلم . ومافى الوصية ـ والحال هذه ـ غير معلوم .

أما لو وقعت الوصية ، على أنه لو وصى : فليس فى نص الإمام أحمد رحمه الله تعالى مايمنعه .

ثم بعد ذلك يعمل بالخط بشرطه . انتهى .

قوله ﴿ وَالوَصِيَّةُ مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب فى الجملة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : تجب لقريب غير وارث . اختاره أبو بكر .

ونقل فى التبصرة عن أبى بكر : وجوبها للمساكين ، ووجوه البر .

قوله ﴿ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا . وَهُوَ المَالُ الكَثِيرُ ﴾ .

يعنى : فى عرف الناس ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقطع به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال المصنف : والذى يقوى عندى : أنه متى كان المتروك لايفضل عن غنى الورثة : لاتستحب الوصية . واختاره فى الفائق .

وقيل : هو من كان له أكثر من ثلاثة آلاف .

وهو ظاهر ماجزم به فى المستوعب .

وقال فى الوجيز : تسن لمن ترك ورثة وألف درهم فصاعدا ، لا دونها . وقاله أبو الخطاب ، وغيره .

فائدة : المتوسط فى المال : هو المعروف فى عرف الناس بذلك . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية الصغرى . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : المتوسط : من له ثلاثة آلاف درهم . والفقير : من له دونها .

وجزم جماعة من الأصحاب : أن المتوسط من ملك من ألف إلى ثلاثة آلاف . ومنهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : الفقير من له دون ألف . ونقله ابن منصور .

قال فى الفروع : قال أصحابنا : هو فقير .

قوله ﴿ بِخُمْسِ مَالِهِ ﴾ .

يعنى : يستحب لمن ترك خيراً : الوصية بخمس ماله .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والشرح .

وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال الناظم : يستحب لمن له مال كثير ، ووارثه غنى : الوصية بخمس ماله .

وقيل : بثلث ماله عند كثرته . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل . قاله فى الفائق .

قال الحارثى : وهو المنصوص .

وقال فى الإفصاح : تسن الوصية بدون الثلث .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، وغيرهم : يستحب للغنى الوصية بثلث ماله . والمتوسط بالخمس .

ونقل أبو طالب : إن لم يكن له مال كثير ـ ألفان أو ثلاثة ـ أوصى بالخمس . ولم يضيق على ورثته . وإن كان له مال كثير : فالربع ، أو الثلث .

وأطلق[1] فى الغنية : استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير . فإن كان القريب غنياً : فللمساكين ، وعالم ودين قطعه عن السبب القدر ، وضيق عليهم الورع الحركة فيه . وانقلب السبب عندهم فتركوه ، ووقفوا بالحق . انتهى .

وكذا قيد المصنف فى المغنى : استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير .

قال فى الفروع : مع أن دليله عام .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ لِغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ ﴾ .

أى : تكره الوصية لغير من ترك خيراً .

فتكره للفقير الوصية مطلقاً ، على الصحيح من المذهب .

نقل ابن منصور : لايوصى بشىء .

قال فى الوجيز : لايسن لمن ترك أقل من ألف درهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : تكره إذا كان ورثته محتاجين . وإلا فلا .

قال فى التبصرة : رواه ابن منصور ، وقاله فى المغنى ، وغيره .

وجزم به فى الرعايتين ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم إطلاقه فى الغنية استحباب الوصية بالثلث .

وتقدم ما اختاره المصنف .

---

(١) انتهت إلى هنا الورقتان الضائعة من نسخة المصنف .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَنْ لاَوَارِثَ لَهُ : فَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ بِجَمِيعِ مَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى ، والشريف وأبو الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : لا تجوز إلا بالثلث . نص عليه فى رواية ابن منصور .

قال أبو الخطاب فى الانتصار : هذه الرواية صريحة فى منع الرد ، وتوريث ذوى الأرحام .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .

وقيل : تجوز بماله كله إذا كان وارثه ذا رحم .

قال الشارح : وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلق فى الفائق ــ فى ذوى الأرحام ــ وجهين .

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة : بناهما بعض الأصحاب على أن الحق لغير معين .

وبناهما القاضى على أن بيت المال : هل هو جهة ومصلحة . أو وارث ؟

فإن قيل : هو جهة ومصلحة : جازت الوصية بجميع ماله .

وإن قيل : هو وارث : فلا تجوز إلا بالثلث . وتابعه فى الفروع ، وغيره .

ويأتى الكلام فى ذلك مستوفًى فى آخر باب أصول المسائل .

فعلى المذهب : لو مات وترك زوجاً ، أو زوجة لا غير ، وأوصى بجميع ماله ورد : بطلت فى قدر فرضه من الثلثين . فيأخذ الموصى له الثلث . ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقى . وهو الثلثان . فيأخذ الربع ، إن كان زوجة . ويأخذ النصف ، إن كان زوجاً . ثم يأخذ الموصى له الباقى من الثلثين . وهذا هو الصحيح من المذهب .

اختاره الشارح ، وصاحب الفائق .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والفروع .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يأخذ الموصى له مع أحد الزوجين سوى الثلث .

وقدمه فى الشرح ، والفائق .

قلت : هو ظاهر كلام المصنف ، وصاحب الوجيز ، وغيرهما . حيث قالوا : ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو كان الوارث واحداً من أهل الفروض ـ وقلنا : بعدم الرد ـ قاله فى الرعاية وغيرها .

الثانية : لو أوصى أحد الزوجين للآخر . فله على الرواية الأولى : المال كله إرثا ووصية . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لاتصح .

وله على الرواية الثانية : الثلث بالوصية . ثم فرضه من الباقى والبقية لبيت المال

قوله ﴿ وَلا يَجُوزُ لِمَنْ لَهُ وَارِثٌ الوَصِيَّةُ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَلاَ لِوَارِثِهِ بِشَىْءٍ إلاَّ بِإجَازَةِ الوَرَثَةِ ﴾ .

يحرم عليه فعل ذلك ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم

وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقيل : يكره له ذلك .

قال فى الفروع ، وقال فى التبصرة : يكره .

قلت : وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الرعاية الكبرى فى الثانية . وقدمه فى الأولى .

وعنه : يكره فى صحته من كل ماله . نقله حنبل .

قلت : الأولى الكراهة .

ولو قيل بالإباحة لكان له وجه .

قوله ﴿ إِلاَّ بإجَازَةِ الْوَرَثَةِ ﴾ .

يعنى : أنها تصح بإجازة الورثة . فتكون موقوفة عليها .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . صححه فى الفروع ، وغيره . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمنصوص فى المذهب .

حتى إن القاضى ـ فى التعليق ـ وأبا الخطاب ـ فى خلافه ـ والمجد ، وجماعة : لم يحكوا فيه خلافا .

وعنه : الوصية باطلة ، وإن أجازها الورثة ، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة . واختاره بعض الأصحاب .

وهو وجه فى الفائق فى الأجنبى ، ورواية فى الوارث .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف : إذا أوصى بثلثه يكون وقفاً على بعض ورثته . فإنه يصح . على الصحيح من المذهب ، على ماتقدم فى الهبة .

وفيه قول اختاره المصنف بعدم الصحة .

فيكون ظاهر كلام المصنف موافقا لما اختاره .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يُوصِىَ لِكُلِّ وَارِثٍ بِمُعَيَّنٍ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ . فَهَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق .

أحدهما : تصح . وهو الصحيح .

قال فى الفروع : وتصح معاوضة مريض بثمن مثله .

وعنه : مع وارث بإجازة . اختاره فى الانتصار . لفوات حقه من المعين .

ثم قال : ومثلها وصية لكل وارث بمعين بقدر حقه .

صححه فى التصحيح ، والحارثى .

وقدمه فى المحرر ، وإدراك الغاية ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثاني : لا تصح إلا بإجازة الورثة . صححه فى المذهب ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالوَصَايَا : تَحَاصُّوا فِيهِ . وَأُدْخِلَ النَّقْصُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ وَصِيَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم العتق ولو استوعب الثلث .

فعليهما : هل يبدأ بالكتابة ، لأنه المقصود بها ، أو لأن العتق تغليباً ليس للكتابة ؟ فيه وجهان . ذكرها القاضى ، والمصنف ، والحارثى ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِجَازَتُهُمْ تَنفِيذٌ فِي الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ ﴾ وهو كما قال .

قال فى القواعد الفقهية : أشهر الروايتين : أنها تنفيذ .

قال الزركشى : هذا المشهور والمنصور فى المذهب . وجزم به جماعة . منهم القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى خلافه الصغير ، والمجد ، وغيرهم . انتهى .

قال فى الفائق ، وغيره : والإجازة تنفيذ ، فى أصح الروايتين .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الشارح : لأن ظاهر المذهب : أن الوصية للوارث والأجنبى بالزيادة على الثلث : صحيحة ، موقوفة على إجازة الورثة .

فعلى هذا : تكون إجازتهم تنفيذاً ، و إجازة محضة . يكفى فيها قول الوارث « أجزت » أو « أمضيت » أو « نفذت » انتهى .

وعنه : ما يدل على أن الإجازة هبة مبتدأة .

قال فى الفروع : وخصها فى الانتصار بالوارث .

قال الشارح ، وقال بعض أصحابنا : الوصية باطلة .

فعلى هذا : تكون هبة . انتهى . وأطلقهما أبو الفرج .

تنبيهان

أحدهما : قيل هذا الخلاف مبنى على أن الوصية بالزائد على الثلث : هل هى باطلة ، أو موقوفة على الإجازة ، كما تقدم ؟ .

وتقدم كلام الشارح قريباً عن بعض الأصحاب . وهو الذى قطع به الزركشى ، وغيره .

وقيل : بل هو مبنى على القول بالوقف .

أما على البطلان : فلا وجه للتنفيذ .

قال فى القواعد : وهذا أشبه .

قلت : وهو الصواب .

الثانى : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب فى قواعده ، وغيره من الأصحاب .

فمنها : على المذهب : لايفتقر إلى شروط الهبة ـ من الإيجاب والقبول ، والقبض ونحوه ـ بل يصح بقوله « أجزت » و « أنفذت » و « أمضيت » ونحو ذلك .

وعلى الثانية : تفتقر إلى الإيجاب ، والقبول . ذكره ابن عقيل وغيره .

وكلام القاضى يقتضى : أن فى صحتها بلفظ « الإجازة » وجهين .

قال المجد : والصحة ظاهر المذهب .

ومنها : لا تثبت أحكام الهبة على المذهب . فلو كان المجيز أبا للمجاز له : لم يكن له الرجوع فيه .

وعلى الثانية : له الرجوع .

ومنها : هل يعتبر أن يكون المجاز معلوماً للمجيز ؟ .

ففي الخلاف للقاضي ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم : هو مبني على الخلاف .

وطريقة المصنف في المغني : أن الإجازة لا تصح بالمجهول . ولكن هل يصدق في دعوى الجهالة ؟ على وجهين .

ومن الأصحاب من قال ، إن قلنا : الإجازة تنفيذ : صحت بالمجهول ، ولا رجوع

و إن قلنا : هي هبة : فوجهان .

ومنها : لو كان للمجاز عتقاء : كان الولاء للموصي تختص به عصبته . على المذهب .

وعلى الثانية : الولاء لمن أجاز . ولو كان أنثى .

فائدة : لو كسب الموصَى بعتقه بعد الموت ، وقبل الإعتاق : فهو له . على الصحيح من المذهب .

وذكره القاضي ، وابن عقيل ، وصاحب المحرر ، وغيرهم .

وقدمه في القاعدة الثانية والثمانين .

وقال المصنف في المغني — في آخر باب — العتق كسبه للورثة ، كأم الولد . انتهى .

ولو كان الموصَى بعتقه أمة ، فولدت قبل العتق ، و بعد الموت : تبعها الولد كأم الولد . وقدمه في القواعد ، وقال : هذا هو الظاهر .

وقال القاضي في تعليقه : لاتعتق .

ومنها : لو كان وقفا على المجيزين ، فإن قلنا الإجازة تنفيذ : صح الوقف ولزم .

و إن قلنا هبة : فهو كوقف الإنسان على نفسه .

ومنها : لو حلف لايهب ، فأجاز : لم يحنث . على المذهب . وعلى الثانية : يحنث .

ومنها : لو قبل الوصية المفتقرة إلى الإجازة قبل الإجازة ، ثم أجيزت .

فإن قلنا الإجازة تنفيذ : فالملك ثابت له من حين قبوله .

و إن قلنا هى هبة : لم يثبت الملك إلا بعد الإجازة . ذكره القاضى فى خلافه .

ومنها : أن ماجاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز ، هل يزاحم بالزائد الذى لم يجاوزه ، أولا ؟ مبنى على الخلاف .

ذكره فى المحرر ، ومن تابعه .

قال فى القواعد : واستشكل توجيهه على الأصحاب . وهو واضح . فإنه إذا كان معنا وصيتان . إحداهما : مجاوزة للثلث ، والأخرى : لاتجاوزه ـ كنصف وثلث ـ وأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة .

فإن قلنا الإجازة تنفيذ : زاحم صاحب النصف صاحب الثلث بنصف كامل . فيقسم الثلث بينهما على خمسة . لصاحب النصف ثلاثة أخماسه ، وللآخر خمساه . ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالإجازة .

و إن قلنا الإجازة ابتداء عطية : فإنما يزاحم بثلث خاص . إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة . لم تُتَلَقَّ من الميت ، فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث[1] بينهما نصفين . ثم يكمل لصاحب النصف ثلثه بالإجازة ، أى يعطى ثلثا زائدا على السدس الذى أخذه من الوصية .

قال : وهذا مبنى على القول بأن الإجازة عطية أو تنفيذ .

فيفرع على هذا : القولُ بإبطال الوصية بالزائد على الثلث وصحتها ، كما سبق . انتهى .

---

(١) فى المصورة على نسخة استانبول « النصف »

وقد تكلم القاضي محب الدين بن نصر الله البغدادي على هذه المسألة فى كراسة بما لاطائل تحته .

وماقاله ابن رجب : صحيح واضح .

وقال الزركشي ، وقد يقال : إن عدم المزاحمة : إنما هو فى الثلثين . ولأن الهبة تختص بهما ، والمجيز يُشرك بينهما فيهما .

أما الثلث : فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما . انتهى .

قلت : الذى يظهر [أن هذا أقوى وأولى . وهو موافق لقواعد المذهب ، فى أن الثلث يقسم على قدر أنصبائهم مطلقاً .

وقد ذكر المصنف مسائل من ذلك فى باب الوصية بالأنصباء والأجزاء ، كما لو أوصى لواحد بثلث ماله ، ولآخر بربعه ، أو له بكل ماله . ولآخر بنصفه .

فقد قطع ـ هو وغيره ـ أنهم إذا ردوا الزائد على الثلث يكون الثلث على قدر أنصبائهم . . . .

الثلث و يأخذ من الثلث بمقدار مايأخذه لوردوا .

فعلى هذا : المزاحمة فى الثلث بالزائد على . . . . . .

البناء الذى ذكره صاحب المحرر وغيره طريقة فى المسألة ، وصاحب القواعد إنما . . . . . .

لـكن يمكن أن يقال : ليس فى كلام المحرر البناء على القول بأنها ابتداء عطية . . . . . .

مسكوت عنه أو يقال : بناؤه على أنه تنفيذ يدل على خلاف ذلك على . . . .

خلافه ينبنى عليه . ولذلك قال فى شرح المحرر كلامه يقتضى انعكاس . . .][1]

ومنها : لو أجاز المريض فى مرض موته وصية موروثه .

(١) مابين المربعين من نسخة المصنف ، زاده بالهامش . وقد تأكل طرف الورقة فى المواضع التى جعلت فيها نقطا .

فإن قلنا إجازته عطية : فهى معتبرة من ثلثه .

وإن قلنا هى تنفيذ : فللأصحاب طريقان .

أحدهما : القطع بأنها من الثلث أيضاً . قاله القاضى فى خلافه ، والمجد .

والطريق الثانى : المسألة على وجهين ، وهى طريقة أبى الخطاب فى انتصاره ، وهما مُنزّلان على أصل الخلاف فى حكم الإجازة .

قال فى القواعد : وقد ينزلان على أن الملك هل ينتقل إلى الورثة فى الموصى به أم تمنع الوصية الانتقال ؟ وفيه وجهان .

فإن قلنا : تنتقل إليهم . فالإجازة من الثلث . و إلا فهى من رأس ماله .

ومنها : إجازة المفلس . قال فى المغنى : هى نافذة . وهو منزل على القول بالتنفيذ . وجزم به فى الفروع .

قال فى القواعد : ولا يبعد على القاضى فى التى قبلها أن لاينفذ .

وقاله المصنف فى المغنى فى الشفعة .

ومنها : إجازة السفيه نافذة على المذهب . لا على الثانية . ذكره فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : لاتصح إجازته مطلقاً . وكذا صاحب الفائق .

قوله ﴿ وَمَنْ أُوْصِى لَهُ ـ وَهُوَ فِى الظَّاهِرِ وَارِثٌ ـ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ : صَحّتِ الوَصيَّةُ لَهُ . وَإِنْ أُوْصِى لَهُ ـ وَهُوَ غَيْرُ وَارِثٍ ـ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ وَارِثاً : بَطَلَتْ . لِأَنَّ اعْتِبَارَ الوَصِيَّةِ بِالْمَوْتِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وأكثرهم لم يحك فيه خلافاً : أن الاعتبار فى الوصية بحال الموت .

قال فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة : وحكى بعضهم خلافاً ضعيفاً : أن الاعتبار بحال الوصية ، كما حكى أبو بكر ، وأبو الخطاب ، رواية : أن الوصية فى حال

الصحة من رأس المال . ولا تصح عن الإمام أحمد رحمه الله . وإنما أراد العطية المنجزة . كذلك قال القاضى . انتهى .

وقال فى الرعايتين ، وقيل : تبطل الوصية فيهما .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ إجَازَتُهُمْ وَرَدُّهُمْ إلاَّ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي . وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ لاَ عِبْرَةَ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : تصح إجازتهم قبل الموت فى مرضه .

خرجها القاضى أبو حازم من إذن الشفيع فى الشراء .

قال فى القاعدة الرابعة : الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ شبهه فى موضع بالعفو عن الشفعة . فخرجه المجد فى شرحه ، على روايتين .

واختارها صاحب الرعاية ، والشيخ تقى الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَمَنْ أَجَازَ الوَصِيَّةَ ﴾ يعنى : إذا كانت جزءاً مشاعاً .

﴿ ثُمَّ قَالَ : إنَّمَا أَجَزْتُ لأَنَّنِي ظَنَنْتُ المَالَ قَلِيلاً : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَلَهُ الرُّجُوعُ بِمَا زَادَ عَلَى ظَنِّهِ . فِي أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

والوجه الثانى : ليس له الرجوع .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وهو احتمال فى الهداية .

وتقدم فى الفوائد : هل يشترط أن يكون المجاز معلوماً ؟

تنبيه : قوله ﴿ إِلاّ أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ﴾ .

يعنى تشهد بأنه كان عالماً بزيادته . فلا يقبل قوله .

وكذا لو كان المال ظاهراً لايخفى عليه ، لايقبل قوله .

وكلام المصنف ، وغيره ـ ممن أطلق ـ مقيد بذلك . وهذا إذا قلنا : الإجازة تنفيذ .

فأما إذا قلنا هى هبة مبتدأة : فله الرجوع فيما يجوز الرجوع فى مثله فى الهبة .

وقد تقدم قريباً فى الفوائد .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمجَازُ عَيْنًا ﴾ وكذا لو كان مبلغاً مقدراً .

﴿ فَقَالَ : ظَنَنْتُ بَاقِىَ الْمَالِ كَثِيرًا : لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . فِى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يقبل قوله .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، لو قال : ظننت قيمته ألفاً . فبان أكثر : قُبِل قوله . وليس نقضا للحكم بصحة الإجازة ببينة أو إقرار .

قال : وإن أجاز ، وقال : أردت أصل الوصية : قبل . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَثْبُتُ الْمِلْكُ لِلْمُوصَى لَهُ إِلاَّ بِالقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ . فَأَمَّا قَبُولُهُ وَرَدُّهُ قَبْلَ الْمَوْتِ : فَلاَ عِبْرَةَ بِهِ ﴾ .

اعلم أن حكم قبول الوصية كقبول الهبة . على ماتقدم فى بابه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : الهبة والوصية واحد . قاله فى الفروع ، والزركشى وغيرهما .

وقال فى القواعد الفقهية : نص الإمام أحمد رحمه الله فى مواضع : على أنه لايعتبر للوصية قبول . فيملكه قهراً ، كالميراث .

وهو وجه للأصحاب . حكاه غير واحد . انتهى .

وذكر الحلوانى عن أصحابنا : أنه يملك الوصية بلا قبوله ، كالميراث .

وقال فى المغنى ، ومن تابعه : وطؤه الأمَةَ الموصَى بها : قبول ، كرجعة ، و بيع خيار .

وقال فى الرعاية ، وقيل : يكفى الفعل قبولا .

وقال فى القاعدة التاسعة و الأربعين : واختار القاضى ، وابن عقيل : أنها لاتلزم فى المبهم بدون قبض .

وخرج المصنف ـ فى المغنى ـ وجهاً ثالثاً : أنها لاتلزم بدون القبض ، سواء كان مبهما ، أو لا . كالهبة .

وقال فى القاعدة الخامسة والخمسين : والأظهر أنَّ تَصَرُّفَ الموصَى له فى الوصية بعد الموت : يقوم مقام القبول . لأن سبب الملك قد استقر له استقراراً لايملك إبطاله . واقتصر عليه .

فائدة : لايصح بيع الموصَّى به قبل قبوله من وارثه . ذكره فى الفروع فى باب التدبير .

ويجوز التصرف فى الموصى به بعد ثبوت الملك وقبل القبض ، باتفاق من الأصحاب فيما نعلمه . قاله فى القاعدة الثانية والخمسين .

وتقدم فى آخر باب الخيار فى البيع .

تنبيه : مراده إذا كان الموصَى له واحداً ، أو جمعاً محصورا .

فأما إذا كانوا غير محصورين ـ كالفقراء ، أو المساكين مثلا ـ أو لغير آدمى ـ كالمساجد ، والقناطر ونحوهما ـ فلا يشترط القبول . قولا واحداً .

وسيأتى قريباً متى يثبت الملك له إذا قبل ؟

فوائد

إحداها : يستقر الضمان على الورثة بمجرد موت موروثهم ، إذا كان المال عيناً حاضرة يتمكن من قبضها . على الصحيح من المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية ابن منصور ـ : فى رجل ترك مائتى دينار وعبداً قيمته مائة . وأوصى لرجل بالعبد . فسرقت الدنانير بعد موت الرجل : وجب العبد للموصَى له ، وذهبت دنانير الورثة .

وهكذا ذكره الخرقى ، وأكثر الأصحاب .

وقال القاضى ، وابن عقيل ـ فى كتاب العتق ـ : لايدخل فى ضمانهم بدون القبض . لأنه لم يحصل فى أيديهم ، ولم ينتفعوا به . أشبه الدين والغائب ونحوهما ، مما لم يتمكنوا من قبضه .

فعلى هذا : إن زادت التركة قبل القبض : فالزيادة للورثة . وإن نقصت : لم يحسب النقص عليهم . وكانت التركة مابقى .

ذكره فى القاعدة الحادية والخمسين ، وعلله .

الثانية : قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِى : بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ ﴾ بلا نزع .

لكن لو مات الموصى له بقضاء دينه قبل موت الموصى : لم تبطل الوصية ، بلا نزاع . لأن تفريغ ذمة المدين بعد موته كتفريغها قبله ، لوجود الشغل فى الحالين ، كما لو كان حياً . ذكره الحارثى .

الثالثة : لاتنعقد الوصية إلا بقوله « فوضت » أو « وصيت » إليك ، أو « إلى زيد بكذا » أو « أنت » أو «هو» أو «جعلته» أو «جعلتك وصيِّى» أو « أعطوه

من مالى بعد موتى كذا » أو « ادفعوه إليه » أو « جعلته له » أو « هو له بعد موتى » أو « هو له من مالى بعد موتى » ونحو ذلك .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ رَدَّهَا بَعْدَ مَوْتِهِ : بَطَلَتْ أَيْضًا ﴾ بلا نزاع .

لكن لو ردها بعد قبوله ، وقبل القبض : لم يصح الرد مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والفائق ، والزركشى . وصححه الحارثى .

قال فى المجد : هذا المذهب .

وقيل : يصح رده مطلقاً . اختاره القاضى ، وابن عقيل .

وقيل : يصح رده فى المكيل والموزون ، بعد قبوله ، وقبل قبضه .

جزم به المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : إن كان الرد بعد القبول والقبض : لم يصح الرد . وكذا لو كان بعد القبول ، وقبل القبض ، على ظاهر كلام جماعة .

وأورده المجد : مذهباً .

فائدة : إذا لم يقبل بعد موته ، ولا رد : فحكمه حكم مُتَحَجِّر الموات ، على مامر فى بابه . قاله فى الفروع .

وقال فى القاعدة العاشرة بعد المائة : لو امتنع من القبول ، أو الرد : حكم عليه بالرد ، وسقط حقه من الوصية .

وقاله فى الكافى . وجزم به الحارثى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ ، وَقَبْلَ الرَّدِّ وَالقَبُولِ : قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَه . ذَكَرَهُ الخِرَقِىُّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية صالح . قاله المجد .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

﴿ وقال القاضي : تَبْطُلُ الوصِيَّةُ عَلَى قِياسِ قَوْلِهِ ﴾ .

يعنى : فى خيار الشفعة ، وخيار الشرط . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها عبد الله ، وابن منصور .

واختاره ابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه .

وقدمه فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة ، وقال : اختاره القاضى والأكثرون .

وحكى الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وجهاً : أنها تنتقل إلى الوارث بلا قبول ، كالخيار .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبِلَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ : ثَبَتَ المِلْكُ حِينَ القَبُولِ . فِي الصَّحِيحِ ﴾ .

وهو المذهب . قاله المصنف ، وغيره . وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

ونصره القاضى ، وأصحابه . وقدمه فى الفروع .

قال الشارح ، وابن منجا : هذا الصحيح من المذهب . ونصره الشارح .

ويحتمل أن يثبت الملك حين الموت .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والخلاصة ، والمحرر ، والفائق .

قال فى العمدة : ولو وصى بشىء ، فلم يأخذه الموصى له زماناً : قُوِّم وقت الموت . لا وقت الأخذ . انتهى .

وقال فى الوجيز : ويثبت الملك بالقبول عقب الموت .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : الخلاف روايتان .

واختار أبو بكر فى الشافى : أن الملك مراعى .

فإذا قبل : تبينا أن الملك ثبت له من حين الموت .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

وحكى الشريف عن شيخه ، أنه قال : هذا ظاهر كلام الخرقى .

قلت : ويحتمله كلام الوجيز المتقدم ، بل هو ظاهر فى ذلك .

قال فى المستوعب : وهذا هو الوجه الذى قبله بعينه . وهو كما قال .

وحكى وجه : بأنه من حين الموت بمجرده . نقله الحارثى .

فعلى الأول : يكون (قَبْلَ الْقَبُولِ لِلْوَرَثَةِ) على الصحيح من المذهب . كما صرح به المصنف هنا .

واختاره هو وابن البنا ، والشيرازى ، والشارح .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقيل : يكون على ملك الميت . وهو مقتضى قول الشريف ، وأبى الخطاب ، فى خلافيهما .

قال الحارثى : والقول بالبقاء للميت : قال به أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ، والقاضى أبو الحسين ، وغيرهم . انتهى .

وأطلقهما الزركشى ، وصاحب القواعد فيها .

وقال : وأكثر الأصحاب قالوا : يكون للموصى له . وهو قول أبى بكر ، والخرقى ، ومنصوص الإمام أحمد رحمه الله تعالى . انتهى .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها الأصحاب .

وذكر المصنف هنا بعضها :

منها : حكم نمائه بين الموت والقبول .

فإن قلنا : هو على ملك الموصى له : فهو له يحتسب عليه من الثلث .

وإن قلنا : هو على ملك الميت : فتتوفر به التركة فيزداد به الثلث .

فعلى هذا : لو وصى بعبد لايملك غيره ، وثمنه عشرة . فلم تُجِزْ الورثة . فكسب بين الموت والقبول خمسة : دخله الدور .

فتجعل الوصية شيئاً . فتصير التركة عشرة ونصف شيء ، تعدل الوصية والميراث ، وهما ثلاثة أشياء . فيخرج الشيء أربعة بقدر خمسى العبد . وهو الوصية . وتزداد التركة من العبد درهمين .

فأما بقيته : فزادت على ملك الورثة . وجهاً واحداً . قاله فى المحرر ، وغيره .

و إن قلنا : هو على ملك الورثة : فهو لهم خاصة .

وذكر القاضي فى خلافه : أن ملك الموصى له لايتقدم القبول ، وأن النماء قبله للورثة ، مع أن العين باقية على حكم ملك الميت . فلا يتوفر الثلث .

وذكر أيضاً إذا قلنا : إنه مراعى ، وأنا نتبين بقبول الموصى له ملكه له من حين الموت . فإن النماء يكون للموصى له معتبراً من الثلث .

فإن خرج من الثلث مع الأصل فهما له . و إلا كان له بقدر الثلث . فإن فضل شيء من الثلث كان له من النماء .

وقال فى القاعدة الثانية والثمانين : إذا نمَاَ الموصَى بوقفه بعد الموت ، وقبل إيقافه : فأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه يصرف مصرف الوقف . لأن نماءه قبل الوقف كنمائه بعده .

وأفتى به الشيخ عماد الدين السكرى الشافعي .

قال الدميرى : وهو الظاهر . وأجاب بعضهم بأنه للورثة .

قلت : قد تقدم فى كتاب الزكاة ــ عند السائمة الموقوفة ــ ما يشابه ذلك .

وهو إذا أوصى بدراهم فى وجوه البر ، أو ليشترى بها مايوقف . فاتجر بها الوصى . فقالوا : ربحه مع أصل المال فيما وصى به . و إن خسر ضمن النقص . نقله الجماعة .

وقيل : ربحه إرث .

ومنها : لو نقص الموصى به فى سعر أو صفة .

فقال فى المحرر : إن قلنا يملكه بالموت : اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول .

وإن قلنا : يملكه من حين القبول : اعتبرت قيمته يوم القبول سعراً وصفة . انتهى .

قال فى القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ــ فى رواية ابن منصور . وذكره الخرقى ــ : أنه تعتبر قيمته يوم الوصية .

ولم يحك فى المغنى فيه خلافاً .

فظاهره : أنه تعتبر قيمته بيوم الموت على الوجوه كلها .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا قول الخرقى ، وقدماء الأصحاب .

قال : وهو أوجه من كلام المجد . انتهى .

قلت : وهو الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى الفروع : ويُقَوَّم بسعره يوم الموت .

ذكره جماعة . ثم ذكر مافى المحرر .

وقال فى الترغيب وغيره : وقت الموت خاصة . انتهى .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى باب الموصى به فى قوله « وإن لم يأخذه زماناً قوم وقت الموت لا وقت الأخذ » .

ومنها : لو كانت الوصية بأمة . فوطئها الوارث قبل القبول ، وأولدها : صارت أم ولد له . ولا مهر عليه . وولده حر . لايلزمه قيمته . وعليه قيمتها للوصى له .

هذا إن قلنا إن الملك لايثبت إلا من حين القبول . ويملكها الورثة .

وإن قلنا : لايملكها الوارث لم تصر أم ولد .

ومنها : لو وطئها الموصى له قبل القبول وبعد الموت .

فإن قلنا : الملك له فهى أم ولده ، و إلا فلا .

ومنها : لو وصى له بزوجته . فأولدها قبل القبول : لم تصر أم ولد له . وولده رقيق للوارث . ونكاحه باق إن قلنا لا يملكها .

وإن قلنا : يملكها بالموت ، فولده حر . وتصير أم ولده ، و يبطل نكاحه بالموت .

ومنها . لو وصى له بأبيه . فمات قبل القبول . فقبل ابنه ، وقلنا : يقوم الوارث مقامه فى القبول : عتق الموصى به حينئذ . ولم يرث شيئاً . إذا قلنا : إنما يملكه بعد القبول .

و إن قلنا يملكه بالموت : فقد عتق به . فيكون حراً عند موت أبيه. فيرث منه .

ومنها : لو كانت الوصية بمال فى هذه الصورة .

فإن قلنا : يثبت الملك بالموت ، فهو ملك للميت . فتوفَّى منه ديونه ووصاياه .

وعلى الوجه الآخر : هو ملك للوارث الذى قبل . ذكره فى المحرر .

قال فى القواعد : و يتخرج وجه آخر : أنه يكون ملكا للموصى له على كلا الوجهين . لأن التمليك حصل له . فكيف يصح الملك ابتداء لغيره ؟ .

ومنها : لو وصى لرجل بأرض . فبنى الوارث فيها وغرس قبل القبول ، ثم قبل الموصى له .

ففى الإرشاد : إن كان الوارث عالماً بالوصية : قُلع بناؤه وغرسه مجاناً . و إن كان جاهلا : فعلى وجهين .

قال فى القواعد : وهو متوجه على القول بالملك بالموت .

أما إن قيل هى قبل القبول على ملك الوارث : فهو كبناء المشترى الشقص المشفوع وغرسه . فيكون محترماً ، يتملك بقيمته .

قلت : وهو الصواب .

ومنها : لو بيع شقص فى شركة الورثة ، والموصى له قبل قبوله .

فإن قلنـا : الملك له من حين الموت : فهو شريك للورثة فى الشفعة ، وإلا فلا حق له فيها .

ومنها : جريانه من حين الموت فى حول الزكاة .

فإن قلنا : يملـكه الموصى له : جرى فى حوله .

وإن قلنا : للورثة ، فهل يجرى فى حولهم ، حتى لو تأخر القبول سنة كانت زكاته عليهم أم لا ؟ لضعف ملـكهم فيه ، وتزلزله ، وتعلق حق الموصى له به . فهو كمال المـكاتب .

قال فى القواعد : فيه تردد .

قلت : الثانى أولى .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ فِي الْمُوصًّى بِهِ : هَذَا لِوَرَثتِي ، أَوْ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ فهو لِفُلَانٍ : كَانَ رُجُوعًا ﴾ بلا خلاف أعلمه .

﴿ وَإِنْ أَوْصَى بِهِ لِآخَرَ ، وَلَمْ يَقُلْ ذَلِكَ. فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ هذا المذهب

قال فى القواعد الفقهية : هذا المشهور فى المذهب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والمحرر ، والوجيز ، والشرح ، والمذهب ، والنظم ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمستوعب ، والحارثى .

وقيل : هو للثانى خاصة . اختاره ابن عقيل .

ونقل الأثرم : يؤخذ بآخر الوصية .

وقال فى التبصرة : هو للأول .

فعلى المذهب : أيهما مات ، أو رَدَّ قبل موت الموصى : كان للآخر . قاله الأصحاب . فهو اشتراك تزاحم .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ ، أَوْ وَهَبَهُ ، أَوْ رَهَنَهُ : كَانَ رُجُوعًا ﴾ .

إذا باعه ، أو وهبه : كان رجوعا بلا نزاع .

وكذا إن رهنه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقطع به القاضى ، وابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ليس برجوع .

فوائد

إحداها : لو أوجبه فى البيع أو الهبة ، فلم يقبل فيهما ، أو عرضه لبيع أو رهن ، أو وصى ببيعه ، أو عتقه أو هبته : كان رجوعاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

واختاره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف . نقله الحارثى .

وصححه فى المحرر ، والنظم فيما إذا أوجبه فى البيع ، أو وهبه ، ولم يقبل .

وقيل : ليس برجوع ، كإيجاره وتزويجه ، ومجرد لبسه وسكناه . وكوصيته بثلث ماله فيتلف ، أو يبيعه ثم يملك مالاً غيره . فإنه فى ذلك لا يكون رجوعا .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

وأطلقهما فى الصغرى ، والحاوى الصغير ، فيما إذا أوجبه فى بيع ، أو هبة ، أو رهن : فلم يقبل .

الثانية : لو قال « ما أوصيت به لفلان فهو حرام عليه » فرجوع . ذكره فى الكافى . واقتصر عليه الحارثى ، ونصره .

الثالثة : لو وصى بثلث ماله ، ثم باعه أو وهبه : لم يكن رجوعاً . لأن الموصى به لا ينحصر فيما هو حاضر . بل فيما عند الموت . قاله الحارثى .

قلت : فيعايي بها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَهُ ، أَوْ دَبَّرَهُ ، أَوْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

إذا كاتبه ، أو دبره : أطلق المصنف فيهما وجهين .

وأطلقهما فى الهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : هو رجوع . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والمحرر ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف فى الـكتابة . وصححه الحارثى فيهما

والوجه الثانى : ليس ذلك برجوع .

وأطلق فيما إذا جحد الوصية الوجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح الحارثى .

أحدهما : ليس برجوع . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الـكافى .

والوجه الثانى : هو رجوع . وصححه فى النظم .

وقيد الخلاف بما إذا علم . وهو مراد من أطلق . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ عَلَى وَجْهٍ لاَ يَتَمَيَّزُ ، أَوْ أَزَالَ اسْمَهُ ، فَطَحَنَ الْحِنْطَةَ ، أَوْ خَبَزَ الدَّقِيقَ ، أَوْ جَعَلَ الْخُبْزَ فَتِيتًا ، أَوْ نَسَجَ الْغَزْلَ ، أَوْ نَجَرَ الْخَشَبَةَ بَابًا وَنَحْوِهِ ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ وَزَالَ اسْمُهَا . فَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ رُجُوعٌ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ وَجْهَيْنِ ﴾ .

اعلم أنه إذا خلطه بغيره على وجه لا يتميز ، أو أزال اسمه . فطحن الحنطة ، وخبز الدقيق ونحوه .

وكذا لو زال اسمه بنفسه . كانهدام الدار أو بعضها .

فقال القاضى : هو رجوع . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والمحرر ، والنظم .

واختاره ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس برجوع . قدمه فى الهداية ، واختاره .

وقدمه فى المذهب ، والمستوعب . وصححه فى الخلاصة .

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين : لو وصى له برطل من زيت معين ، ثم خلطه بزيت آخر . فإن قلنا هو اشتراك : لم تبطل الوصية .

وإن قلنا هو استهلاك : بطلت .

والمنصوص فى رواية عبد الله ، وأبى الحارث : أنه اشتراك .

واختاره ابن حامد ، والقاضى وغيرهما . قاله قبل ذلك .

وأما إذا عمل الخبز فتيتاً ، أو نسج الغزل ، أو عمل الثوب قميصاً ، أو ضرب النُّقْرة دراهم ، أو ذبح الشاة ، أو بنى ، أو غرس : ففيه وجهان .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وأطلقهما فى الكافى ، والنظم ، فى البناء والغراس .

أحدهما : هو رجوع . وهو الصحيح . اختاره القاضى ، وابن عقيل — فى غير البناء والغراس — ، والمصنف ، والشارح مطلقا .

وصححه فى التصحيح فيما ذكره المصنف .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الكافى ـ فى غير البناء والغراس ـ وصححه فى النظم فى غير البناء والغراس . وصححه الحارثى فيهما .

والوجه الثانى : ليس برجوع . اختاره أبو الخطاب . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

قال فى الخلاصة : لم يكن رجوعاً فى الأصح .

فائدتان

إحداهما : لو وصى له بدار ، فانهدمت فأعادها . فالمذهب بطلان الوصية .

قال فى القواعد : هذا المشهور . ولا تعود بعود البناء .

ويتوجه عودها إن أعادها بآلتها القديمة .

وفيه وجه آخر : لا تبطل الوصية بكل حال .

الثانية : وطء الأمة ليس برجوع إذا لم تحمل . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والكافى .

وقدمه فى المغنى ، وشرح الحارثى .

وفى المغنى : احتمال بالرجوع .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن أوصى بأمة ، فوطئها وعزل عنها ـ وقيل : أو لم يعزل عنها ـ ولم تحبل : فليس برجوع .

وذكر ابن رزين فيه وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ . ثُمَّ خَلَطَ الصُّبْرَةَ بِأُخْرَى لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ﴾ .

سواء خلطه بدونه ، أو بمثله ، أو بخير منه . وهذا المذهب .

جزم به فى المحرر ، والكافى ، وشرح ابن منجا .

قال فى الهداية : فإن أوصى بطعام ، فخلطه بغيره : لم يكن رجوعا .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والحارثى ، وابن رزين فى شرحه .

وقيل : هو رجوع مطلقا . وصححه الناظم فى خلطه بمثله .

وأطلقهما فى القاعدة الثانية والعشرين . وقال : هما مبنيان على أن الخلط هل هو استهلاك ، أو اشتراك ؟

فإن قلنا : هو اشتراك ، لم يكن رجوعا ، وإلا كان رجوعا .

قلت : تقدمت هذه المسألة فى كتاب الغصب فى كلام المصنف .

والصحيح من المذهب : أنه اشتراك .

وقيل : هو رجوع إن خلطه بجزء منه ، وإلا فلا .

وجزم به فى النظم ، وغيره .

واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .

قال الحارثى : وهو مفهوم إيراد القاضى فى المجرد .

وأطلق فى الفروع – فيما إذا خلطه بخير منه – الوجهين .

قال فى الرعايتين : وإن أوصى بقفيز منها ، ثم خلطها بخير منها : فقد رجع ، وإلا فلا .

قال فى الكبرى ، قلت : إن خلطها بأردأ منها صفة : فقد رجع . وإن خلطها بمثلها فى الصفة : فلا .

وقيل : لا يرجع بحال .

فائدة : لو أوصى له بصبرة طعام ، فخلطها بطعام غيرها : ففيه وجهان مطلقان .

وأطلقهما فى الرعايتين .

أحدهما : لا يكون رجوعاً . جزم به فى الحاوى الصغير . إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر .

والوجه الثاني : لا يكون رجوعاً .

قال الحارثى : لو خلط الحنطة المعينة بحنطة أخرى : فهو رجوع .

قطع به المصنف ، والقاضى ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . انتهى

فهذا هو المذهب . صححه الحارثى .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن خلطها من الطعام بمثلها قدراً وصفة : فعدم الرجوع أظهر .

و إن اختلفا قدراً أو صفة ، أو احتمل ذلك : فالرجوع أظهر . لتعذر الرجوع بالموصى به .

قوله ﴿ وَإِنْ زَادَ فِي الدَّارِ عِمَارَةً ، أَوِ انْهَدَمَ بَعْضُهَا : فَهَلْ يَسْتَحِقُّهُ الْمُوصَّى لَهُ ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية ، وشرح الحارثى .

وأطلقهما فى الفروع ، فيما إذا زاد فيها عمارة .

أحدهما : يستحقه . صححه فى التصحيح ، والنظم .

والثانى : يستحقه . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى التبصرة ـ فيما إذا زاد فى الدار عمارة ـ لا يأخذ نماء منفصلا . وفى متصل : وجهان .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وقلت : الأنقاض له ، والعمارة إرث .

وقيل : إن صارت فضاء فى حياة الموصِى : بطلت الوصية . و إن بقى اسمها أخذها إلا ماانفصل منها .

فائدتان

إحداهما : لو بنى الوارث فى الدار ـ وكانت تخرج من الثلث ـ فقيل :

يرجع على الموصى له بقيمة البناء . قدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقيل : لا يرجع . وعليه أرش مانقص من الدار عما كانت عليه قبل عمارته

وأطلقهما فى الفروع .

و إن جهل الوصية فله قيمته غير مقلوع .

الثانية : لو أوصى له بدار : دخل فيها مايدخل فى البيع . قاله الأصحاب .

ونقل ابن صدقة ـ فيمن أوصى بكرم ـ وفيه حمل : فهو للموصى له .

ونقل غيره : إن كان يوم وصى به له فيه حمل : فهو له .

قال فى عيون المسائل : لا يلزم الوارث سقى ثمرة موصى بها . لأنه لم يضمن تسليم هذه الثمرة إلى الموصى له ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ ، ثمَّ قَالَ : إِنْ قَدِمَ فُلَانٌ فَهُوَ لَهُ . فَقَدِمَ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي : فَهُوَ لَهُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهِ : فَهُوَ لِلْأَوَّلِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره القاضى . وقدمه فى الفروع ، والخلاصة ، والحاوى الصغير ، واختاره القاضى .

وفى الآخر : هو للقادم . وهو احتمال فى الهداية .

وأطلقهما فى المذهب ، والشرح .

قوله ﴿ وَتَخْرُجُ الوَاجِبَاتُ مِنْ رَأْسِ المَالِ ، أَوْصَى بِهَا أَوْ لَمْ يُوصِ فَإِنْ وَصَّى مَعَهَا بِتَبَرُّعٍ : اعْتُبِرَ الثُّلُثُ مِنَ الْبَاقِي ، بَعْدَ إِخْرَاجِ الوَاجِبِ ﴾

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن إبراهيم ـ فى حج لم يوص به ، وزكاة ، وكفارة ـ من الثلث .

ونقل أيضاً : من رأس ماله . مع علم الورثة .

ونقل عنه فى زكاة : من كله مع الصدقة .

فائدتان

إحداهما : إذا لم يف ماله بالواجب الذى عليه : تحاصوا . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : تقدم الزكاة على الحج . اختاره جماعة .

ونقل عبد الله : يبدأ بالدين . وذكره جماعة قولا ، كتقديمه بالرهينة .

وتقدم ذلك ، والذى قبله ، بأتم من هذا ، فى أواخر كتاب الزكاة ، فى كلام المصنف ، فليراجع .

وتقدم إذا وجب عليه الحج ، وعليه دين ، وضاق المال عن ذلك ، فى أواخر كتاب الحج .

الثانية : المخرج لذلك : وصيُّه ، ثم وارثه . ثم الحاكم . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : الحاكم بعد الوصى . وهو احتمال لصاحب الرعاية .

فإن أخرجه من لا ولاية له عليه من ماله بإذن : أجزأ . وإلا فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب الإجزاء .

وتقدم فى حكم قضاء الصوم مايشهد لذلك .

وأطلقهما أيضاً فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَخْرِجُوا الوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِى . فَقَالَ القَاضِى : يُبْدَأُ بِهِ . فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ : فَهُوَ لِصَاحِبِ التَّبَرُّعِ ، وَإِلاَّ بَطَلَتْ الوَصِيَّةُ ﴾ .

يعنى وإن لم يفضل شىء بطلت الوصية . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم .

واختاره القاضى ، وابن عقيل . قاله الحارثى .

وقال أبو الخطاب : يزاحم به أصحاب الوصايا . وتابعه السامرى .

قال الشارح : فيحتمل ماقال القاضى . و يحتمل ماقاله المصنف هنا .

يعنى : أنه يقسم الثلث بينهما ، و يتمم الواجب من رأس المـال . فيدخله الدور .

و إنما قال المصنف « فيحتمل على هذا » لأن المزاحمة ليست صريحة فى كلام أبى الخطاب . لأن قول القاضى يصدق عليه أيضاً .

قال فى الفروع ، وقيل : بل يتزاحمان فيه . و يتمم الواجب من ثلثيه .

وقيل : من رأس ماله .

وقال فى الفائق ، وقيل : يتقاصان . و يتمم الواجب من رأس المال .

وقيل : من ثلثيه .

باب الموصَّى له

قوله ﴿ تَصِحّ الوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يَصِحّ تَمْلِيكُهُ : مِنْ مُسْلِمٍ ، وَذِمِّيٍّ وَمُرْتَدٍّ ، وَحَرْبِيٍّ ﴾ .

تصح الوصية للمسلم ، والذمى . بلا نزاع . لكن إذا كان معيناً .

أما غير المعين ـ كاليهود والنصارى ونحوهم ـ فلا تصح . صرح به الحارثى وغيره . وقطع به .

وكذا الحربيُّ نص عليه ، والمرتد . على الصحيح من المذهب .

أما المرتد : فاختار صحة الوصية له أبو الخطاب وغيره . وقدمه المصنف هنا .

قال الأزجى فى منتخبه ، والفروع : تصح لمن صح تملكه .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال ابن أبى موسى : لاتصح لمرتد .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفائق .

واختار فى الرعاية : إن بقى ملكه : صح الإيصاء له ، كالهبة له مطلقاً . و إن زال ملكه فى الحال : فلا .

قال فى القاعدة السادسة عشر : فيه وجهان . بناء على زوال ملكه و بقائه .

فإن قيل بزوال ملكه : لم تصح الوصية له ، و إلا صحت . وصحح الحارثى عدم البناء .

وأما الحربى : فقال بصحة الوصية له : جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : هذا المذهب .

قال فى الرعاية : هذا الأشهر ، كالهبة إجماعاً .

وقيل : لا تصح .

وقال فى المنتخب : تصح لأهل دار الحرب . نقله ابن منصور .

قال فى الرعاية : وعنه تصح لحربى فى دار حرب .

قال الحارثى : والصحيح من القول : أنه إذا لم يتصف بالقتال والمظاهرة : صحت ، و إلا لم تصح .

فائدة : لا تصح لكافر بمصحف ، ولا بعبد مسلم .

فلو كان العبد كافراً ، أو أسلم قبل موت الموصى : بطلت .

و إن أسلم بعد العتق : بطلت أيضاً ، إن قيل بتوقف الملك على القبول ، و إلا صحت .

ويحتمل أن تبطل . قاله فى المغنى .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَتَصِحّ لِمُكَاتَبِهِ ، وَمُدَبَّرِهِ ﴾ .

هذا بلا نزاع . لكن لو صحت ، وضاق الثلث عن المدبر : بدئ ، بنفسه . فيقدم عتقه على وصيته . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والحارثى ، والفائق ، والفروع ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضى : يعتق بعضه ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه .

الثانى : قوله ﴿ وَتَصِحّ لِأُمِّ وَلَدِهِ ﴾ . بلا نزاع .

كوصيته : أن ثلث قريته وقف عليها مادامت على ولدها . نقله المروذى رحمه الله تعالى .

فائدة : لو شرط عدم تزويجها ، فلم تتزوج . وأخذت الوصية ، ثم تزوجت .

فقيل : تبطل . قدمه ابن رزين فى شرحه ، بعد قول الخرقى « وإذا أوصى لعبده بجزء من ماله » .

قال فى بدائع الفوائد ـ قبل آخره بقريب من كراسين ـ قال فى رواية أبى الحارث : ولو دفع إليها مالا ـ يعنى إلى زوجته ـ على أن لا تتزوج بعد موته . فتزوجت ، ترد المال إلى ورثته .

قال فى الفروع ـ فى باب الشروط فى النكاح ـ : وإن أعطته مالا على أن لايتزوج عليها : رده إذا تزوج . ولو دفع إليها مالا على أن لا تتزوج بعد موته ، فتزوجت : ردته إلى ورثته . نقله الحارثى . انتهى .

فقياس هذا النص : أن أم ولده ترد ما أخذت من الوصية إذا تزوجت . فتبطل الوصية بردها . وهو ظاهر مااختاره الحارثى .

وقيل : لا تبطل ، كوصيته بعتق أمته على أن لا تتزوج . فمات ، وقالت لا أتزوج : عتقت .

فإذا تزوجت : لم يبطل عتقها . قولا واحداً . عند الأكثرين .

وقال الحارثى : يحتمل الرد إلى الرق . وهو الأظهر ، ونصره .

وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والحارثى .

قوله ﴿ وَتَصِحّ لِعَبْدِ غيْرِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تصح الوصية لِقِنٍّ زَمَنَهَا . ذكره ابن عقيل .

تنبيهان

أحدهما : يستثنى من كلام المصنف ، وغيره ـ ممن أطلق ـ الوصية لعبد وارثه وقاتله . فإنها لاتصح لهما ، مالم يصر حراً وقت نقل الملك . قاله فى الفروع وغيره . وهو واضح .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : صحة الوصية له . سواء قلنـا يملك أو لا يملك .

وصرح به ابن الزاغونى فى الواضح . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

والذى قدمه فى الفروع : أنها لا تصح إلا إذا قلنا يملك .

فقال : وتصح لعبد إن ملك .

وتقدم التنبيه على ذلك فى كتاب الزكاة فى فوائد العبد : هل يملك بالتمليك ؟

قوله ﴿ فإِنْ قَبِلَهَا فَهِيَ لِسَيِّدِهِ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن حراً وقت موت الموصى .

فإن كان حراً وقت موته : فهى له . وهو واضح .

و إن عتق بعد الموت وقبل القبول : ففيه الخلاف المتقدم فى الفوائد المتقدمة فى الباب الذى قبله .

و إن لم يعتق : فهى لسيده . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثى : و يتخرج أنها للعبد .

ثم قال : و بالجملة فاختصاص العبد أظهر .

وقال ابن رجب : المال للسيد .

نص عليه فى رواية حنبل .

وذكره القاضى وغيره .

و بناه ابن عقيل وغيره على الخلاف فى ملك السيد .

فائدة : لو قبل السيد لنفسه : لم يصح . جزم به فى الترغيب .

ولا يفتقر قبول العبد إلى إذن سيده . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى الهبة . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : بلى . اختاره أبو الخطاب فى الانتصار .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ لِعَبْدِهِ بِمُشَاعٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : لا تصح لقن زمن الوصية . كما تقدم .

ووَجَّه في الفروع في صحة عتقه ، ووصيته لعبده بمشاع : روايتين ، من قوله لعبده « أنت حر بعد موتى بشهر » في باب المدبر .

فائدتان

الأولى : لو وصى له بربع ماله ، وقيمته مائة ، وله سواه ثمانمائة : عتق . وأخذ مائة وخمسة وعشرين . هذا الصحيح .

ويتخرج : أن يعطَى مائتين تكميلا . لعتقه بالسراية من تمام الثلث .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل أن يعتق ربعه ، ويرث بقيته .

ويحتمل بطلان الوصية . لأنها لسيده الوارث . انتهى .

الثانية : تصح وصيته للعبد بنفسه أو برقبته . ويعتق بقبول ذلك ، إن خرج من الثلث ، وإلا عتق منه بقدر الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمُعَيَّنٍ ، أَوْ بِمَائَةٍ : لَمْ تَصِحّ ﴾ .

هذا المذهب . قاله في الفروع ، وغيره .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايات .

قال ابن رجب : أشهر الروايتين عدم الصحة .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

بل عليه الأصحاب .

﴿ وَحُكِيَ عَنْهُ أَنَّهَا تَصِحّ ﴾ .

وصرح بهذه الرواية ابن أبي موسى ومن بعده .

قال الحارثى : وهو المنصوص .

فعليها يُشْتَرى من الوصية و يعتق . وما بقى فهو له .

جزم به فى الـكافى وغيره . وقدمه فى الرعاية ، وغيرها .

وقيل : يُعْطَى ثلث المعين إن خرجا معه من الثلث .

فإن باعه الورثة بعد ذلك فالمائة لهم ، إن لم يشترطها المبتاع . قاله جماعة من الأصحاب .

قال فى الفروع : إذا وصى له بمعين ، فعنه : كما له .

وعنه : يُشْتَرَى ، و يعتق .

وكونه كما له : قطع به ابن أبى موسى .

تنبيه : من الأصحاب من بنى الروايتين هنا على أن العبد : هل يملك ، أولا ؟

فإن قلنا يملك : صحت ، و إلا فلا .

وهى طريقة ابن أبى موسى ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وغيرهم .

وأشار إلى ذلك الإمام أحمد رحمه الله فى رواية صالح .

ومنهم من حمل الصحة على أن الوصية القدرُ المعين ، أو المقدر من التركة لا بعينه . فيعود إلى الجزء المشاع .

قال ابن رجب فى فوائده : وهو بعيد جدا .

وتقدم ذلك فى كتاب الزكاة فى العبد : هل يملك بالتمليك ، أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَتَصِحّ لِلْحَمْلِ ، إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ كَانَ مَوْجُودًا حِينَ الوَصِيَّةِ ﴾ .

هذا بلا نزاع . لـكن هل الوصية له تعلق على خروجه حياً ؟ وهو اختيار القاضى ، وابن عقيل فى بعض كلامه ، أو يثبت الملك له من حين موت الموصى وقبول الولى له ؟ .

واختار ابن عقيل أيضاً ــ فى بعض كلامه ــ فيه وجهان .

وصرح أبو المعالى ابن منجا بالثانى ،وقال : ينعقد الحول عليه من حين الملك إذا كان مالا زكويا . وكذلك فى المملوك بالإرث .

وحكى وجهاً آخر : أنه لايجرى فى حول الزكاة ، حتى يوضع . للتردد فى كونه حياً مالـكا كالمكاتب .

قال فى القواعد : ولا يعرف هذا التفريع فى المذهب .

قوله ﴿ بِأَنْ تَضَعَهُ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، إِنْ كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ ، أَوْ سَيِّدٍ يَطَؤُهَا ، أَوْ لِأَقَلَّ مِنْ أَرْبِعِ سِنِينَ ، إِنْ لَمْ تَـكُنْ كَذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إن لم تـكن ذات زوج ، ولا سيد يطؤها .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : تصح الوصية له إذا وضعته لأقل من أربع سنين بالشرط المتقدم . وهو المذهب .

قال فى الوجيز : وتصح لحمل تحقق وجوده قبلها . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الـكافى ، والمغنى ، والشرح . وقدمه فى الخلاصة .

والوجه الثاني : لاتصح الوصية . لأنه مشكوك فى وجوده . ولا يلزم من لحوق النسب صحة الوصية .

ويأتى كلامه فى المحرر وغيره .

تنبيهان

أحدهما : لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها .

وكذا قال فى المغنى ، وجماعة .

وقال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول : إن أتت به لدون ستة

أشهر ـ من حين الوصية ـ صحت ، سـواء كانت فراشاً أو بائنا . لأنا نتحقق وجوده حال الوصية .

قال الحارثى : وهو الصواب ، جزما . وهو كما قال .

الثانى : قوله « أو لأقل من أربع سنين » هذا بناء منه على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين . وهو المذهب ، على مايأتى فى كلام المصنف مصرحاً به فى أول كتاب العدد .

وأما إذا قلنا : إن أكثر مدة الحمل : سنتان ، فبأن تضعه لأقل من سنتين .

والشارح ـ رحمه الله ـ جعل الوجهين اللذين ذكرهما المصنف مبنيان على الخلاف فى أكثر مدة الحمل .

والأولى : أن الخلاف فى صحة الوصية وعدمها . وعليه شرح ابن منجا . وهو الصواب .

فائدة : قال المصنف وغيره : فإن كانت فراشا لزوج أو سيد ، إلا أنه لايطؤها ـ لـكونه غائباً فى بلد بعيد ، أو مريضا مرضاً يمنع الوطء ، أو كان أسيراً ، أو محبوساً ، أو علم الورثة أنه لم يطأها ، أو أقروا بذلك ـ : فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصورة و بين ما إذا كان يطؤها .

قال المصنف : و يحتمل أنها متى أتت به فى هذه الحال ، أو وقت يغلب على الظن أنه كان موجوداً حال الوصية ـ مثل أن تضعه لأقل من غالب مدة الحمل ـ أو تـكون أمارات الحمل ظاهرة ،أو أتت به على وجه يغلب على الظن أنه كان موجودا بأمارات الحمل ، بحيث يحكم لها بكونها حاملا : صحت الوصية له . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب .

وجزم به فى الـكافى .

قال الزركشي : وجزم به فى المغنى .

وليس كذلك . وقد تقدم لفظه .

قال فى الرعاية الـكبرى : ولا تصح الوصية للحمل ، إلا أن تضعه لدون ستة أشهر من حين الوصية .

وقيل : إذا ماوضعته بعدها ـ لزوج أو سيد ـ ولم يلحق نسبه إلا بتقدير وطء قبل الوصية : صحت له أيضاً . انتهى .

وقال فى الفروع : فإن أتت به لأكثر من ستة أشهر ـ ولا وطء ـ فوجهان . ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق : ولاتصح وصية لحمل إلا أن يولد حياً قبل نصف سنة منذ وصى له .

و إن ولد بعدها قبل أكثر مدة الحمل ما لم يلحق الواطىء نسبه إلا بوطء قبل الوصية : صحت ، و إلا فلا .

و إن ولد لأكثر مدة الحمل فأقل ، ولا وطءَ إذاً : فوجهان .

وقال فى الـكبرى : ولا تصح له إلا أن يولد حياً قبل نصف سنة منذ الوصية . و إن ولد بعدها قبل أكثر مدة الحمل ـ إذا لم يلحق ـ فلا تصح الوصية له . و إن كانت بائناً فـكذلك .

وقيل : لاتصح الوصية ، و إن ولدته بعد أكثر مدة الحمل من حين الفرقة وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم يلحقه . فلا تصح الوصية له .

و إن ولدته لأقل من أربع سنين منذ الفرقة لحقه . وصحت .

و إن وصى لحمل من زوج أو سيد يلحقه : صحت .

و إن كان منفياً ـ بلعان ، أو بدعوى الاستبراء ـ فلا .

و إن كانت فراشاً لزوج أو سيد ، وما يطؤها ـ لبعد ، أو مرض ، أو أسر ، أو حبس ـ لحقه . وصحت الوصية .

وقيل : وكذا إن وطئها .

ويحتمل أن يلحقه إن ظننا أنه كان موجوداً حين الوصية . انتهى .

تنبيه : قول المصنف « لأقل من ستة أشهر ، ولأقل من أربع سنين » وكذا قال الأصحاب .

قال ابن منجا فى شرحه : ولم يذكر المصنف « بأن تضعه لستة أشهر ، أو لأربع سنين » ولا بد منها .

فإنها إذا وضعته لستة أشهر ، أو لأربع سنين : علم أيضاً أنه كان موجوداً . لاستحالة أن يولد ولد لأقل من ستة أشهر .

وتبع فى ذلك المصنف فى المغنى .

والصواب : ماقاله المصنف هنا والأصحاب .

ولذلك قال الزركشى : انعكس على ابن منجا الأمر . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو وصى لحمل امرأة ، فولدت ذكراً وأنثى : تساويا فى ذلك .

وأما الوصية بالحمل : فتأتى فى كلام المصنف فى أول باب الموصى به .

الثانية : لو قال « إن كان فى بطنك ذكر : فله كذا . وإن كان أنثى : فكذا » فكان فيه ذكر وأنثى ، فلهما ماشرط .

ولو كان قال « إن كان مافى بطنك ذكر : فله كذا ، وإن كان مافى بطنك أنثى : فله كذا » فكان فيه ذكر وأنثى : فلا شىء لهما . قاله فى الفروع .

وإن كان خنثى — فى المسألة الأولى — فقال فى الكافى : له ما للأنثى حتى يتبين أمره .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِمَنْ تَحْمِلُ هَذِهِ الْمَرْأَةُ : لَمْ تَصِحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز، وغيره .

وقدمه فى الفروع، وغيره .

وقيل : تصح .

وجزم ابن رزين بصحة الوصية للمجهول والمعدوم، وصحتها بهما أيضاً .

قال فى القواعد الفقهية : لاتصح لمعدوم بالأصالة، كـ « من تحمل هذه الجارية » صرح به القاضى، وابن عقيل .

وفى دخول المتجدد بعد الوصية، وقبل موت الموصى : روايتان .

وذكر القاضى — فيمن وصى لمواليه، وله مدبرون ، وأمهات أولاد — أنهم يدخلون . وعلل بأنهم أموال حال الموت . والوصية تعتبر بحال الموت .

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله على الخلاف فى المتجدد بين الوصية والموت، قال : بل هذا متجدد بعد الموت . فمنعه أولى .

وأفتى الشيخ تقى الدين أيضاً : بدخول المعدوم فى الوصية تبعاً . كمن وصى بغلة ثمره للفقراء، إلى أن يحدث لولده ولد .

فائدة : لو وصى بثلثه لأحد هذين . أو قال « لجارى » أو « قريبى فلان » باسم مشترك : لم تصح الوصية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تصح . كقوله « أعطوا ثلثى أحدهما » فى أصح الوجهين .

قال فى القواعد الأصولية ، فيما إذا قال « لجارى ، أو قريبى فلان » باسم مشترك، أصح الروايتين عند الأصحاب : لاتصح ، للإبهام .

واختار الصحة فى غير الأولى : القاضى، وأبو بكر فى الشافى، وابن رجب .

وتقدم فى التى قبلها : كلام ابن رزين .

وجزم المصنف فى فتاويه : بعدم الصحة فى المسألة الأولى .

فعلى القول بالصحة : فقيل يعينه الورثة . جزم به فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يعين بقرعة . قطع به فى القواعد الفقهية . وهو الصواب .

وأطلقهما فى الفروع ، وقواعد الأصول .

فعلى المذهب : لو قال « عبدى غانم حر بعد موتى » وله مائة ، وله عبدان . بهذا الاسم : عتق أحدهما بقرعة . ولا شيء له . نقله يعقوب ، وحنبل .

وعلى الثانية : هى له من ثلثه . اختاره أبو بكر .

تنبيه : قال فى القاعدة الخامسة بعد المائة : محل الخلاف فيما إذا قال « لجارى فلان » باسم مشترك : إذا لم يكن قرينة .

فإن كان ثَمَّ قرينة ، أو غيرها : أنه أراد معيناً منهما ، وأشكل علينا معرفته : فهنا تصح الوصية بغير تردد . ويخرج المستحق منهما بالقرعة فى قياس المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ الوَصِيّ المُوصِي : بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى القواعد : بطلت . رواية واحدة . على أصح الروايتين .

وعنه : لاتبطل . اختاره ابن حامد .

قال الحارثى : اختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ، وابن بكروس ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُ ، ثُمَّ أَوْصَى لَهُ فَمَاتَ مِنَ الْجُرْحِ : لَمْ تَبْطُلْ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ، وابن بكروس ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : تبطل . اختاره أبو بكر ، والقاضى .

وجزم به ابن أبى موسى .

قوله ﴿ وَقَالَ أَصْحَابُنَا : فِي الوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ : رِوَايَتَانِ ﴾ .

قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : فى الحالين روايتان .

وقال فى الفروع ، وقال جماعة : فى الوصية للقاتل روايتان ، سواء أوصى له قبل الجرح ، أو بعده .

إحداهما : تصح . اختارها ابن حامد .

والثانية : لاتصح . اختارها أبو بكر .

فتلخص لنا فى صحة الوصية للقاتل ثلاثة أوجه : الصحة مطلقا . اختاره ابن حامد . وعدمها مطلقا . اختاره أبو بكر .

والفرق بين أن يوصى له بعد الجرح : فيصح ، وقبله : لايصح . وهو الصحيح من المذهب .

ويأتى نظير ذلك فى باب العفو عن القصاص ، فيما إذا أبرأ من قتله من الدية أو وصى له بها .

وقال فى الرعاية ، وقيل : الوصية والتدبير كالإرث .

ويأتى فى كلام المصنف ـ فى باب الموصى به ـ إذا قتل وأخذت الدية : هل تدخل فى الوصية ، أم لا ؟

فائدة : مثل هذه المسألة : لو دبر عبده ، وقتل سيده أو جرحه ، خلافا ومذهبا . قاله الأصحاب .

وقال فى الرعاية الـكبرى : وقيل يبطل تدبير العبد ، دون الأمَة .

وقال فى الفروع : فإن جعل التدبير عتقاً بصفة : فوجهان . وأطلقهما .

و يأتى هذا آخر التدبير محررا .

قوله ﴿ وَإنْ وَصَّى لِصِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ ، أَوْ لِجَمِيعِ الأَصْنَافِ : صَحَّ . وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ القَدْرَ الّذِى يُعْطَاهُ فِى الزَّكَاةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم .

قال فى الفروع ــ فى كتاب الوقف ، فيما إذا وقف على الفقراء ــ لايجوز إعطاء الفقير أكثر مما يعطى من الزكاة فى المنصوص .

وقدمه فى المغنى وغيره هناك . وقدمه فى النظم هنا .

وقال ، وقيل : يعطى كل صنف ثُمُن . وقيل : يجوز .

فاختار أبو الخطاب ، وابن عقيل : جواز زيادة المسكين على خمسين ، و إن منعناه منها فى الزكاة . ذكروه فى الوقف . وهذا مثله .

قال الحارثى هنا : وهو الأقوى . وتقدم ذلك .

وتقدم أيضاً : أنه لو وقف على الفقراء : دخل المساكين . وكذا عكسه يدخل الفقراء .

وتقدم هناك قول بعدم الدخول .

وحكم القدر الذى يعطى كل واحد من أصناف الزكاة من الوصية : حكم مايعطى من الوقف عليهم ، على ماتقدم . فليعاود .

فائدة : قال فى الفائق ، وغيره : الرقاب ، والغارمون ، وفى سبيل الله . وابن السبيل : مصارف الزكاة .

وكذا قال فى الفروع فى كتاب الوقف .

فيعطى فى فداء الأسرى لمن يفديهم

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : أو يوفَّى ما استدين فيهم . انتهى .

قلت : أما إذا أوصى لجميع أصناف الزكاة — كما قال المصنف هنا — فإنهم يعطون بأجمعهم .

وكذا لو أوصى لأصناف الزكاة ، فتعطى الأصناف الثمانية .

أعنى أنهم أهل للإعطاء . لدخولهم فى كلامه .

وحكم إعطائهم هنا كالزكاة .

وصرح بذلك المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الحاوى الصغير .

وقالوا : ينبغى أن يعطى لكل صنف ثُمن الوصية ، كما لو أوصى لثمان قبائل .

وفرقوا بين هذا و بين الزكاة — حيث يجوز الاقتصار على صنف واحد — أن آية الزكاة : أريد فيها بيان من يجوز الدفع إليه ، والوصية أريد بها : بيان من يجب الدفع إليه .

قال فى الرعاية الكبرى : و إن وصى لأصناف الزكاة الثمانية : فلكل صنف الثمن . و يكفى من كل صنف ثلاثة .

وقيل : بل واحد .

و يستحب إعطاء من أمكن منهم بقدر الحاجة . وتقديم أقارب الموصى . ولا يعطى إلا مستحق من أهل بلده . انتهى .

قال الحارثى : وظاهر كلام الأصحاب : جواز الاقتصار على البعض ، كالزكاة .

والأقوى : أن لكل صنف ثمناً .

قال : والمذهب جواز الاقتصار على الشخص الواحد من الصنف .

وعند أبى الخطاب : لابد من ثلاثة ، لكن لاتجب التسوية .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لِفَرَسٍ حَبِيسٍ يُنْفَقُ عَلَيْهِ : صَحَّ . وَإِنْ مَاتَ الفَرَسُ : رُدَّ الْمُوصَي بِهِ ، أَوْ بَاقِيهِ ، إِلَى الوَرَثَةِ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يصرف إلى فرس آخر حبيس . وهو احتمال لأبى الخطاب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى فِي أَبوَابِ البِرّ : صُرِفَ فِي القُرَبِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره المصنف ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم

وقيل عنه : يصرف فى أربع جهات : فى أقاربه ، والمساكين ، والحج ، والجهاد .

قال ابن منجا فى شرحه : وهى المذهب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقيد فى الفائق وغيره الأقارب بالذين لايرثون . وهو كما قال .

وعنه : فداء الأسرى ، مكان الحج .

ونقل المروذى ــ فيمن أوصى بثلثه فى أبواب البر ــ يُجَزَّأ ثلاثة أجزاء ، جزء فى الحج ، وجزء فى الجهاد ، وجزء يتصدق به فى أقاربه .

زاد فى التبصرة : والمساكين .

وعنه : يصرف فى الجهاد ، والحج ، وفداء الأسرى .

قال المصنف ــ عن هذه الروايات ــ وهذا ــ والله أعلم ــ ليس على سبيل اللزوم والتحديد . بل يجوز صرفه فى الجهات كلها .

قال فى الفروع : والأصح لايجب ذلك .

وذكر القاضى ، وصاحب الترغيب : أن قوله « ضع ثلثى حيث أراك الله » أو « فى سبيل البر والقربة » يصرفه لفقير ومسكين وجوباً .

قلت : هذا ظاهر كلام كثير من الأصحاب . لحكايتهم الخلاف ، وإطلاقهم .

فعلى المذهب : أفضل القرب : الغزو . فيبدأ به . نص عليه .

قال فى الفروع : و يتوجه ما تقدم فى أفضل الأعمال .

يعنى الذى حكاه من الخلاف فى أول صلاة التطوع .

وتقدم التنبيه على ذلك فى الوقف .

فائدتان

إحداهما : لو قال « ضع ثلثى حيث أراك الله » فله صرفه فى أى جهة من جهات القرب . والأفضل : صرفه إلى فقراء أقاربه .

فإن لم يجد فإلى محارمه من الرضاع . فإن لم يجد فإلى جيرانه .

وتقدم قريباً عن القاضى ، وصاحب الترغيب : وجوب الدفع إلى الفقراء والمساكين فى هذه المسألة .

الثانية : لايشترط فى صحة الوصية القربة . على الصحيح من المذهب . خلافاً للشيخ تقى الدين رحمه الله .

فلهذا قال : لو جعل الكفر أو الجهل شرطاً فى الاستحقاق : لم يصح . فلو وصى لأجهل الناس : لم يصح .

وعلل فى المغنى الوصية لمسجد بأنه قربة .

قال فى الفروع : فدل على اشتراطها .

وقال فى الترغيب : تصح الوصية لعمارة قبور المشايخ والعلماء[1] .

وقال فى التبصرة : إن أوصى لما لامعروف فيه ولا بر ــ ككنيسة ، أو كَتْب التوراة ــ لم يصح . ذكر ذلك فى الفروع فى أوائل كتاب الوقف .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى أَنْ يُحَجّ عَنْهُ بِأَلْفٍ : صُرِفَ فِى حَجَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى تَنْفَدَ ﴾ .

---

(١) هذا خلاف ماسن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى المثل التى بعدها .

سواء كان راكباً أو راجلا . وهذا المذهب .

جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وعنه : تصرف فى حجة لاغير . والباقى إرث .

ونقل ابن إبراهيم : بعد الحجة الأولى : تصرف فى الحج ، أو فى سبيل الله .

وقال فى الفصول : من وصى أن يحج عنه بكذا : لم يستحق ماعين زائداً على النفقة . لأنه بمثابة جعالة . واختاره . ولا يجوز فى الحج .

واختار أبو محمد الجوزى : أنه إن وصى بألف يحج بها : يصرف فى كل حجة قدر نفقته حتى ينفد . ولو قال «حجوا عنى بألف ، فما فضل فللورثة » .

وقد تقدم فى باب الإجارة : أن الإجارة لا تصح على الحج ونحوه . على الصحيح من المذهب . فيعطى هنا لأجل النفقة .

فعلى المذهب : إن لم تكف الألف ، أو البقية بعد الإخراج : حج به من حيث يبلغ . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المحرر . وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والفائق ، والكافى .

وقيل : يعان به فى حجة . اختاره القاضى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال ابن عبدوس ـ فى تذكرته ـ وبقيتها : لعاجزة عن حجة لمصلحتها . انتهى .

وعنه : يخير . فإن تعذر فهو إرث . قاله فى الرعاية ، وغيره .

قال الحارثى : وفيه وجه ببطلان الوصية إذا لم تكف الحج .

فائدتان

إحداهما : إذا كان الحج تطوعا : أجزأ أن يحج عنه من الميقات . على الصحيح .

صححه فى الحاوى الصغير .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفائق .

وقدمه فى الفروع ، وغيره ، فى كتاب الحج .

قال الحارثى : وهو أقوى .

واختاره أبو بكر ، وصاحب التلخيص ، والمحرر .

وقيل : لا تجزىء إلا من محل وصيته ، كحجه بنفسه .

وجزم به فى الكافى . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

لكن قال عن الأولى : هو أولى . كما تقدم .

وتقدم ذلك فى كتاب الحج ، قبيل قوله « ويشترط لوجوب الحج على المرأة وجود محرمها » .

الثانية : إن كان الموصى قد حج حجة الإسلام : كانت الألف من ثلث ماله . وإن كانت عليه حجة الإسلام : فنفقتها من رأس المال ، والباقى من الثلث .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : يُحَجُّ عَنِّى حَجَّةً بِأَلْفٍ : دُفِعَ الْكُلُّ إِلَى مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والمستوعب .

وقيل : البقية من نفقة الحجة إرث . جزم به فى التبصرة .

وحكاه الحارثى رواية . وقدمه فى الهداية .

وصححه فى الخلاصة . وأطلقهما فى المذهب .

قوله ﴿ فإِنْ عَيَّنَهُ فِي الوَصِيَّةِ ، فقَالَ : يَحُجُّ عَنِّي فُلَانٌ بِأَلْفٍ . فَأَبَى الْحَجَّ وَقَالَ : اصْرِفُوا لِي الفَضْلَ : لَمْ يُعْطَهُ . وَبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ ﴾ .

يعنى من أصلها إذا كان تطوعاً .

وهذا أحد الوجهين . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، والرعاية .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . فإن كلامهم كـكلام المصنف .

وجزم به فى المحرر ، والمنور . وصححه الحارثى .

والوجه الثانى : تبطل فى حقه لاغير ، ويحج عنه بأقل مايمكن من نفقة ، أو أجرة . والبقية للورثة . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وفى بعض نسخ المقنع ﴿ لم يعطه و بطلت الوصية فى حقه ﴾ وعليهـا شرح الشارح .

وذكرها ابن منجا فى المتن ولم يشرحها . بل علل البطلان فقط .

فعلى هذه النسخة ـ مع أن النسخة الأولى لا تأبى ذلك ـ يكون المصنف قد جزم بهذا الوجه هنا .

وجزم به فى الكافى ، والنظم والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

واختاره ابن عقيل . وأطلقهما فى الفروع .

وذكر الناظم قولا : أن بقية الألف للذى حج .

تنبيه : محل هذا الخلاف : إذا كان الموصى قد حج حجة الإسلام .

أما إذا لم يكن حج حجة الإسلام ، وأبى من عَيَّنه : فإنه يقام غيره بنفقة المثل . والفضل للورثة . ولا تبطل قولا واحداً . وهو واضح . ويحسب الفاضل فى الثلث عن نفقة مثله ، أو أجرة مثله للفرض .

فوائد

منها : لو قال « يحج عنى زيد بألف » فما فضل فهو وصية له إن حج . ولا يعطى إلى أيام الحج . قاله الإمام أحمد رحمه الله ، ويحتمل أن الفضل للوارث .

ومنها : لا يصح أن يحج وصى بإخراجها .

نص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية أبى داود . وأبى الحارث ، وجعفر النسائى ، وحرب رحمهم الله .

قال : لأنه منفذ . فهو كقوله : « تصدق عنى به » لا يأخذ منه .

ومنها : لا يحج وارث . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية أبى داود رحمه الله .

وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى .

واختار جماعة من الأصحاب : بلى ، يحج عنه إن عينه ، ولم يزد على نفقته . منهم : الحارثى .

وجزم به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وشرح ابن رزين .

وفى الفصول : إن لم يعينه جاز .

ومنها : لو أوصى أن يحج عنه بالنفقة صح .

ومنها : لو وصى بثلاث حجج إلى ثلاثة فى عام واحد : صح . وأحرم النائب بالفرض أولا ، إن كان عليه فرض .

ومنها : لو وصى بثلاث حجج . لم يكن له أن يصرفها إلى ثلاثة يحجون عنه فى عام واحد . قاله فى الرعايتين .

قال : ويحتمل أن تصح ، إن كانت نفلا .

وتقدم فى حكم قضاء رمضان ، وكتاب الحج أيضاً : هل يصح حج الأجنبى عن الميت حجة الإسلام بدون إذن وليه أم لا ؟ .

وقال فى الفروع ـ فى باب حكم قضاء الصوم ـ حكى الإمام أحمد عن طاوس : جواز صوم جماعة عنه فى يوم واحد . و يجزىء عن عدتهم من الأيام .

قال : وهو أظهر . واختاره المجد .

قال : فدل ذلك على أن من أوصى بثلاث حجج ، جاز صرفها إلى ثلاثة يحجون عنه فى سنة واحدة .

وجزم ابن عقيل بأنه لايجوز . لأن نائبه مثله .

وذكره فى الرعاية قولا . ولم يذكر قبله مايخالفه .

ذكره فى فصل استنابة المعضوب من باب الإحرام وهو قياس ماذكره القاضى فى الصوم . انتهى كلامه فى الفروع .

ولم يستحضر تلك الحال ماذكره فى باب الموصى به ، أو رآه بعد ذلك . وقد أطلق وجهين فى صحة ذلك .

ثم وجدت الحارثى نقل عن القاضى ، وابن عقيل ، والسامرى : صحة صرف ثلاث حجج فى عام واحد ، وقال : وهو أولى .

قوله ﴿ فإنْ وَصَّى لِأَهْلِ سِكَّتِهِ ، فَهُوَ لِأَهْلِ دَرْبِهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والمستوعب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : هما أهل المحلة الذين يكون طريقهم بدربه .

فائدة : يعتبر فى استحقاقه سكناه فى السكة : حال الوصية . نص عليه .

وجزم به فى المستوعب ، وغيره .

وقدمه فى الفروع . واختاره ابن أبى موسى .

وقال فى المغنى : و يستحق أيضاً لو طرأ إلى السكة بعد الوصية .

وقال فى القاعدة السابعة بعد المائة : وفى دخول المتجدد بعد الوصية ، وقبل موت الموصى : روايتان .

ثم قال : والمنصوص ـ فيمن أوصى أن يتصدق فى سكة فلان بكذا وكذا فسكنها قوم بعد موت الموصى ـ قال : إنما كانت الوصية للذين كانوا .

ثم قال : ما أدرى كيف هذا ؟ قيل : فيشبه هذا الكورة ؟ قال : لا . الكورة وكثرة أهلها : خلاف هذا المعنى ، ينزل قوم ويخرج قوم ، يقسم بينهم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ : تَنَاوَلَ أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم أبو حفص ، والقاضى وأصحابه ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمستوعب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقال أبو بكر : مستدار أربعين داراً .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى المستوعب : وقال أبو بكر ، وقد قيل : مستدار أربعين داراً .

قال فى الفائق ـ بعد قول أبى أبكر ـ وقيل : من أربعة جوانب .

قال الشارح ـ عن قول أبى بكر ـ يعنى : من كل جانب .

وعنه جيرانه : مستدار ثلاثين داراً . ذكرها فى الفروع .

وقال فى الفائق : تناول أربعين داراً من كل جانب .

وعنه : ثلاثين . ذكرها أبو الحسين .

فظاهر هذه الرواية مخالف للتى قبلها . لكن فسرها الحارثى بالأول .

ونقل ابن منصور : لاينبغى أن يعطى هنا إلا الجار الملاصق .

وقيل : يرجع فيه إلى العرف .

قلت : وهو الصواب ، إن لم يصح الحديث[١] .

وقد استدل المصنف ، والشارح للمذهب بالحديث فيه . وقال : هذا نص لايجوز العدول عنه ، إن صح . و إن لم يثبت فالجار : هو المقارب . ويرجع في ذلك إلى العرف . انتهيا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِأَقْرَب قَرَابَتِهِ ـ وَلَهُ أَبٌ وَابْنٌ ـ فَهُمَا سَوَاءٌ . وَالأَخُ وَالْجَدُّ سَوَاءٌ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

و يحتمل تقديم الابن على الأب ، والأخ على الجد .

وقيل : يقدم الجد على الأخ .

تنبيه : قوله ﴿ وَالأَخُ مِنَ الأَبِ ، وَالأَخُ مِنَ الأُمِّ : سَوَاءٌ ﴾ .

بلا نزاع . وهذا مبنى على القول بأن الأخ من الأم يدخل فى القرابة ، على ماتقدم فى كتاب الوقف . قاله فى الفروع ، وغيره . وكذا الحكم فى أبنائهما . وكذا يحمل ماقاله فى المغنى والكافى : أن الأب والأم سواء .

قوله ﴿ وَالأَخُ مِنَ الأَبوَيْنِ : أَحَقُّ مِنْهُما ﴾ .

وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الفروع ، ويتوجه رواية : أنه كأخيه لأبيه ، لسقوط الأمومة كالنكاح . وجزم به فى التبصرة .

---

(١) وهو ماروى الامام أحمد رحمه الله « الجار أربعون داراً . هكذا وهكذا وهكذا وهكذا » ذكره صاحب كشاف القناع .

قلت : واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ذكره فى القاعدة العشرين بعد المائة ، لكن ذكره فى الوقف .

فائدتان

إحداهما : الأب أولى من ابن الابن . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والحارثى .

وقطع به فى المغنى ، وغيره .

وقدم فى الترغيب : أن ابن الابن أولى .

قال : وكل من قُدِّم : قُدِّم ولده ، إلا الجدَّ . فإنه يقدم على بنى إخوته ، وأخاه لأبيه . فإنه يقدم على ابن أخيه لأبويه .

الثانية : يستوى جداه وعماه كأبويه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : يقدم جده وعمه لأبيه .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحّ الوَصِيَّةُ لِكَنِيسَةٍ ، وَلاَ بَيْتِ نَارٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة . وقطع به أكثرهم .

وذكر القاضى : أنه لو أوصى بحُصر البِيَع وقناديلها وما شاكل ذلك ، ولم يقصد إعظامها : أن الوصية تصح . لأن الوصية لأهل الذمة صحيحة .

قلت : وهذا ضعيف .

ورده الشارح . واقتصر عليه فى الرعاية ، وقال : فيه نظر .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل على صحة الوصية من الذمى لخدمة الكنيسة .

قال فى الهداية ، ومن تبعه : وإن وصى لبناء كنيسة أو بيعة أو كَتْب التوراة والإنجيل : لم تصح الوصية .

ونقل عبد الله مايدل على صحتها .

قال فى الرعايتين : لم تصح على الأصح .

ثم قال : قلت : تحمل الصحة على وصية ذمى بما يجوز له فعله من ذلك . انتهى

قلت : وحمل الرواية على غير ظاهرها متعين .

قوله ﴿ وَلاَ لِكَتْبِ التَّوْرَاةِ ، وَالإِنْجِيلِ ، وَلاَ لِمَلَكٍ ، وَلاَ لِمَيِّتٍ ﴾

بلا نزاع . وقال فى الرعاية : ولا تصح لكتب توراة و إنجيل على الأصح .

وقيل : إن كان الموصى بذلك كافراً : صح ، و إلا فلا .

وتقدم قريباً فى فائدة : هل تشترط القرابة فى الوصية أم لا ؟ .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ لِبَهِيمَةٍ ﴾ .

إن وصى لفرس حبيس : صح . إذا لم يقصد تمليكه كما صرح به المصنف قبل ذلك .

و إن وصى لفرس زيد : صح . ولزم بدون قبول صاحبها . و يصرفها فى علفه .

ومراد المصنف هنا : تمليك البهيمة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَه ، فَالْكُلُّ لِلْحَيِّ ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل عليه .

واختاره فى الهداية ، والكافى .

وجزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

و يحتمل أن لا يكون له إلا النصف . وهو المذهب .

جزم به فى المذهب ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

قال الحارثى : هذا المذهب . وعليه عامة الأصحاب .

حتى أبو الخطاب فى رؤوس المسائل .

ونص عليه من رواية ابن منصور .

وقال فى الرعاية الكبرى : وتتوجه القرعة بين الحى والميت .

تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم يقل : هو بينهما . فإن قاله : كان له النصف . قولا واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْلَم ، فَلِلْحَيِّ نِصْفُ الموصَّى بِهِ ﴾ بلا نزاع .

فوائد

إحداها : لو وصى له ولجبريل ، أو له وللحائط بثلث ماله : كان له الجميع . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقيل : له النصف . وهو احتمال للقاضى .

قلت : هى شبيهة بالتى قبلها .

الثانية : لو وصى له وللرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ بثلث ماله : قسم بينهما نصفان . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والتلخيص .

وقيل : الكل له .

فعلى المذهب : يصرف ماللرسول فى المصالح . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : يصرف فى الكُراع ، وفى السلاح ، والمصالح .

الثالثة : لو وصى له ولله : قسم نصفان . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع .

وقيل : كله له . كالتى قبلها . جزم به فى الكافى .

الرابعة : لو وصى لزيد وللفقراء بثلثه : قسم بين زيد والفقراء نصفين . نصفه له ونصفه للفقراء . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إذا أوصى لزيد وللفقراء : فهو كأحدهم . فيجوز أن يعطى أقل شىء . انتهى .

ولو كان زيد فقيراً : لم يستحق من نصيب الفقراء شيئاً . نص عليه فى رواية ابن هانىء ، وعلى بن سعيد . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل القاضى الاتفاق على ذلك .

مع أن ابن عقيل ــ فى فنونه ــ حكى عنه : أنه خرج وجهاً بمشاركتهم إذا كان فقيراً . ذكره فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِوَارِثِهِ وَأَجْنَبِيٍّ بِثُلُثِ مَالِهِ ، فَرَدَّ الْوَرَثَةُ : فَلِلْأَجْنَبِيِّ السُّدُسُ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُمَا بِثُلُثَيْ مَالِهِ : فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِى ﴾ .

يعنى : إذا ردَّ الورثة نصف الوصية . وهو ماجاوز الثلث من غير تعيين فيكون للأجنبى السدس ، والسدس للوارث .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا . واختاره ابن عقيل .

وعند أبى الخطاب له الثلث كله ، كما لو ردّ الورثة وصيته .

وقيل : السدس للأجنبي . ويبطل الباقى . فلا يستحق الوارث فيه شيئا .

فوائد

إحداها : لو ردوا نصيب الوارث : كان للأجنبي الثلث كاملا . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : له السدس . ورده بعضهم .

الثانية : لو أجازوا للوارث وحده : فله الثلث . بلا نزاع .

وكذا إن أجازوا للأجنبي وحده : فله الثلث . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعايتين ، والحارثى .

وقيل : له السدس فقط .

الثالثة : لو ردوا وصية الوارث ، ونصف وصية الأجنبي : فله السدس . على الصحيح من المذهب . وهو ينزع إلى قول القاضى .

وقدمه فى الرعاية ، وغيرها .

وقيل : له الثلث . وهو ينزع إلى قول أبى الخطاب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِمَالِهِ لِابْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ ، فَرَدَّا وَصِيَّتَهُ . فَلَهُ التُّسْعُ عِنْدَ الْقَاضِي ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق

وعند أبى الخطاب : له الثلث .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أقيس .

قال فى الفائق : ويحتمل أن يكون له السدس ، جعلا لهما صنفا .

قوله ﴿ وَإنْ وَصَّى لِزَيْدٍ ، وَلِلفُقَرَاءِ ، وَالْمَسَاكِينِ بِثُلُثِهِ . فَلِزَيْدٍ التُّسْعُ . وَالبَاقِي لَهُمَا ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع ، قلت : و يحتمل أن له السدس . لأنهما هنا صنف . انتهى .

قلت : يتخرج فيه أيضاً : أن يكون كأحدهم . فيعطى أقل شىء . كما قاله صاحب الرعاية ، على ماتقدم قريبا .

فوائد

الأولى : لو وصى له ولإخوته بثلث ماله : فهو كأحدهم . قدمه فى الرعاية الكبرى ، وقال : و يحتمل أن له النصف ولهم النصف .

قال الحارثى : أظهر الوجهين : أن له النصف .

وقال فى الفروع : ولو وصى له وللفقراء بثلثه . فنصفان .

وقيل : هو كأحدهم ، كَلَهُ و إخوته فى وجه .

فظاهر ماقدمه : أن يكون له النصف . وهو احتمال فى الرعاية . وهو المذهب وتقدم قريباً : إذا أوصى له وللفقراء ، أو له ولله ، أو له وللرسول ، وما أشبه ذلك .

الثانية : لو وصى بدفن كتب العلم : لم تدفن . قاله الإمام أحمد رحمه الله . وقال : مايعجبنى .

ونقل الأثرم : لا بأس .

ونقل غيره : يحسب من ثلثه . وعنه : الوقف .

قال الخلال : الأحوط دفنها .

الثالثة : لو وصى بإحراق ثلث ماله : صح . وصرف فى تجمير الكعبة ، وتنوير المساجد . ذكره ابن عقيل ، واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : الذى ينبغى : أن ينظر فى القرائن . فإن كان من أهل الخير ، ونحوهم : صرف فى ذلك ، وإلا فهو لغو .

الرابعة : قال ابن عقيل ، وابن الجوزى : لو وصى بجعل ثلثه فى التراب . صرف فى تكفين الموتى .

ولو وصى بجعله فى الماء : صرف فى عمل سفن للجهاد .

قلت : وهذا من جنس ماقبله .

وقال ابن الجوزى ـ إما من عنده ، وأما حكاية عن الإمام الشافعى رحمه الله ـ ولم يخالفه : لو أن رجلا وصى بكتبه من العلم لآخر . فكان فيها كتب الكلام : لم تدخل فى الوصية . لأنه ليس من العلم . وهو صحيح .

باب الموصى به

قوله ﴿ تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِالْمَعْدُومِ ، كَالَّذِى تَحْمِلُ أَمَتُهُ ، أَوْ شَجَرَتُهُ أَبَدًا ، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

فإن حصل شيء : فهو له ، و إلا بطلت .

قال فى الفروع : و يعتبر إمكان الموصى به .

وفى الترغيب وغيره : واختصاصه .

فلو وصى بمال غيره : لم يصح ، ولو ملكه بعد .

وتصح بزوجته . ووقت فسخ النكاح : فيه الخلاف .

و بما تحمل شجرته أبداً ، أو إلى مدة . ولايلزم الوارث السقى . لأنه لم يضمن تسليمها ، بخلاف مشتر .

ومثله بمائة لايملكها إذنْ .

وفى الروضة : إن وصى بما تحمل هذه الأمة ، أو هذه النخلة : لم تصح . لأنه وصية بمعدوم .

والأشهر : و بحمل أمته ، و يأخذ قيمته . نص عليه .

وقيل : و يدفع أجرة حضانته . انتهى كلام صاحب الفروع .

وقيل : لاتصح الوصية بحمل أمته .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ بِمَا فِيهِ نَفْعٌ مُبَاحٌ مِنْ غَيْرِ المَالِ . كَالْكَلْبِ ، وَالزَّيْتِ النَّجِسِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَلِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إذا لم تجز الورثة . وهذا بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَجَمِيعُ ذَلِكَ لِلْمُوصَى لَهُ ، وَإِنْ قَلَّ . فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، والحاوى الصغير . إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب .

قال الحارثى : وهو الأظهر عند الأصحاب .

﴿ وَفِي الآخَرِ لَهُ ثُلُثُهُ ﴾

وهو المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والفائق . واختاره فى المحرر .

وأطلقهما فى المذهب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

قال الحارثى : ويحتمل وجهاً ثالثاً ، وهو : أن يضم إلى المال بالقيمة . فتقدر المالية فيه ، كتقديرها فى الجزء فى بعض الصور . ثم يعتبر من الثلث كأنه مال . قال : وهذا أصح .

فوائد

إحداها : الكلب المباح النفع : كلب الصيد ، والماشية ، والزرع ، لا غير . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هذا الأشهر .

قال فى الرعاية الكبرى : فى الصيد .

وقيل : أو بستان . وقاله فى الرعايتين فى آدابهما .

وقيل : وكلب البيوت أيضاً . وهو احتمال للمصنف . فعليه : تصح الوصية أيضا

وأما الجرو الصغير : فيباح تربيته لمن يباح اقتناؤه له . على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع ، والرعاية الصغرى — فى آدابهما — والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى الكافى . فتصح الوصية به .

وقيل : لاتجوز تربيته ، فلا تصح الوصية به .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

أما إن كان عنده مايصيد به ، ولم يصد به ، أو يصيد به عند الحاجة إلى الصيد ، أو لحفظ ماشية ، أو زرع ، إن حصلا : فخلاف . قاله فى الفروع .

وذكره فى المغنى ، والشرح : احتمالين مطلقين . ذكره فى البيع .

قلت : الذى يظهر : أن ذلك كالجرو الصغير .

وقدم فى الكافى : الجواز .

وقدمه ابن رزين ، وجعل فى الرعاية : الكلب الكبير ، الذى لايصيد به لهواً ، كالجرو الصغير . وأطلق الخلاف فيه .

وجزم بالكراهة فى آداب الرعايتين .

وقال فى الواضح : الكلب ليس مما يملكه .

وفى طريقة بعض الأصحاب : إنما يصح لملك اليد الثابت له ، كخمر تخلل .

ولو مات من فى يده خمر : وُرث عنه . فلهذا يورث الكلب . نظراً إلى اليد حساً .

الثانية : تقسم الكلاب المباحة بين الورثة ، والموصى له ، والموصّى لهما : بالعدد . فإن تشاحوا : فبقرعة .

ويأتى فى باب الصيد : تحريم اقتناء الكلب الأسود البهيم ، وجواز قتله . وكذا الكلب العقور .

الثالثة : لو أوصى له بكلب ، وله كلاب .

قال فى الرعاية : له أحَدُها بالقرعة . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : بل ماشاء الورثة . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب . وأطلقهما الحارثى .

تنبيه : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله « وتصح بما فيه نفع مباح كالزيت

النجس » أن ذلك على القول بجواز الاستصباح به . وهو المذهب ، على ماتقدم فى كتاب البيع .

أما على القول بعدم الجواز : فما فيه نفع مباح . فلا تصح الوصية به . وهو صحيح . صرح به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى : الإطلاق . و إنما جعل التقييد بما قال المصنف من عنده .

قوله ﴿ وَتَصِحّ الوَصِيَّةُ بِالَمجْهُولِ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَيُعْطى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الأُسْمُ . فإنِ اخْتَلَفَ الأَسْمُ بِالْحَقِيقَةِ وَالعُرْفِ ، كَالشَّاةِ . هِىَ فِى العُرْفِ لِلأُنثَى ﴾ يعنى : الأنثى الكبيرة ﴿ وَالْبَعِيرِ ، وَالثَّوْرِ ﴾ هو ﴿ فِى العُرْفِ لِلذَّكَرِ ﴾ يعنى : الذكر الكبير ﴿ وَحْدَهُ . وَفِى الْحَقِيقَةِ لِلذَّكَرِ ، وَالأُنْثَىَ : غُلِّبَ العُرْفُ ﴾ .

هذا اختيار المصنف . وصححه الناظم .

وجزم به فى الوجيز .

وقدم فى الرعايتين : أن « الشاة » للأنثى .

وجزم به فى التبصرة فى « البعير » و « الثور » .

وقال المصنف : « العبد للذكر المعروف » .

وقدمه فى الفروع فى باب الوقف ، والحارثى هنا .

وعند القاضى وغيره : لايشترط كونه ذكراً .

وقال فى الفروع فى الوقف ــ فيما إذا أوصى بعبد ــ فى إجزاء خنثى غير مشكل وجهان . جزم الحارثى أنه لايدخل فى مطلق العبد .

وقال أصحابنا : تغلب الحقيقة . وهو المذهب . فيتناول الذكور والإناث ، والصغار والكبار .

وأطلق فى الشرح فى « البعير » وجهين .

وقال القاضى فى الخلاف « الشاة » اسم لجنس الغنم يتناول الصغار والكبار

قوله ﴿ وَالدَّابَّةُ اسْمٌ لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنَ الْخَيْلِ وَالبِغَالِ وَالْحَمِيرِ ﴾

هذا المذهب .وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

فتتقيد يمين من حلف لايركب دابة بها .

وفى الترغيب وجه فى وصية بدابة : يرجع إلى عرف البلد .

وذكر أبو الخطاب فى التمهيد ـ فى الحقيقة العرفية ـ أن « الدابة » اسم للفرس عرفا ، وعند الإطلاق : ينصرف إليه .

وذكره فى الفنون عن أصولى ، يعنى بنفسه .

قال : لأن لها نوع قوة من الدبيب : ولأنه ذوكَرّ وفَرّ .

فوائد

الحصان والجمل والحمار : للذكر . والناقة والبقرة والحِجْرة والأتان :للأنثى .

وأما الفرس : فللذكر والأنثى .

قال فى الفائق : قلت : والبغل للذكر ، والبغلة تحتمل وجهين . انتهى .

ولو قال « عشرة من إبلى وغنمى »فهو للذكر والأنثى. على الصحيح .

وقال المصنف ، والشارح : يحتمل أنه إن قال « عشرة » بالهاء فهو للذكور . و بعدمها للإناث .

و « الرقيق » للذكر والأنثى والخنثى .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ـ كَعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ ـ صَحَّ . وَيُعْطِيهِ الوَرَثَةُ مَا شَاءُوا مِنْهُمْ . فِى ظَاهِرِ كَلاَمِهِ ﴾ .

هو إحدى الروايتين . ونص عليه فى رواية ابن منصور . وهو المذهب .

اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ــ في خلافيهما ــ والشيرازى ، والمصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى النظم .

وقال الخرقى : يعطى واحد بالقرعة .

وهو رواية عن الإمام أحمد . رحمه الله .

اختاره ابن أبى موسى ، وصاحب المحرر . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى التبصرة : هاتان الروايتان فى كل لفظ احتمل معنيين ، قال : ويحتمل حمله على ظاهرهما .

فائدة : قال القاضي فى هذه المسألة : يعطيه الورثة ماشاءوا من عبد أو أمة .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقال المصنف : الصحيح عندى : أنه لا يستحق إلا ذكراً . وهو المذهب كما تقدم . وظاهر النظم الإطلاق .

قوله ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَبِيدٌ : لَمْ تَصِحَّ الوَصِيَّةُ ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز .

قال الحارثى : المذهب البطلان .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وتصح فى الآخر . ويشترى له مايسمى عبداً .

وأطلقهما فى الشرح ، والفائق .

فعلى المذهب : لو ملك عبيداً قبل موته ، فهل تصح الوصية ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الشرح ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثى .

أحدهما : تصح . وهو الصحيح . جزم به فى الحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعايتين .

والثانى : لاتصح ، كمن وصى لعمرو بعبد زيد ثم ملكه .

فائدة : لو وصى بأن يعطى مائة من أحد كيسَيَّ . فلم يوجد فيهما شىء . استحق مائة على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : استحق مائة على المنصوص .

وجزم به فى الرعايتين .

وهو ظاهر ماجزم به الحارثى .

وقيل : لايستحق شيئاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَهُ عَبِيدٌ ، فَمَاتُوا إِلاّ وَاحِدًا : تَعَيَّنَت الوَصِيَّةُ فِيهِ ﴾

وهو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يتعين بالقرعة .

قال فى الرعاية الكبرى : ويتوجه أن يقرع بين الحى والميت .

فائدة : لو لم يكن له إلا عبد واحد : صحت . وتعينت فيه . على الصحيح من المذهب . قاله القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وقال الحارثى : قياس المذهب : بطلان الوصية .

ولو تلف رقيقه كلهم قبل موت الموصى : بطلت الوصية .

ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط : فكذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قُتِلُوا كُلُّهُمْ فَلَهُ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ عَلَى قَاتِلِهِ ﴾ .

إما بالقرعة أو باختيار الورثة ، على الخلاف المتقدم . قاله الأصحاب .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وإن قتلوا فى حياته : بطلت . وإن قتلوا بعد موته أخذت قيمة عبد من قاتله . وقاله فى النظم وغيره .

فيحمل كلام المصنف على ذلك .

قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِقَوْسٍ ـ وَلَهُ أَقْوَاسٌ لِلرَّمْيِ وَالبُنْدُقِ وَالنَدْفِ ـ فَلَهُ قَوْسُ النَّشَّابِ . لِأَنَّهُ أَظْهَرُهَا ، إِلاّ أَنْ يَقْتَرِنَ بِهِ قَرِينَةٌ تَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

قال الحارثى : وهو الأصح .

وعند أبى الخطاب : له واحد منها ، كالوصية بعبد من عبيده .

واختاره فى الهداية . وأطلقهما فى المذهب .

وقيل : له واحد منها غير قوس البندق . وأطلقهن فى الفائق .

وقيل : له مايرمى به عادة .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : فله قوس النشاب .

وقيل : والنبل . قال فى المذهب : فيه وجهان .

أحدهما : تنصرف الوصية إلى قوس النشاب والنبل على قول القاضى .

فوائد

إحداها : يعطى قوسا معمولة بغير وَتَر على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

قال الحارثى : وهو الأظهر .

وقيل : يعطى قوساً مع وتره .

جزم به فى الترغيب . و به جزم القاضى ، وابن عقيل . قاله الحارثى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثانية : قوس النشاب : هو الفارسى . وقوس النبل : هو العربى . وقوس جرخ وقوس بمجرى وهو الذى يوضع فى مجراه السهم ، فيخرج من المجرى . وقوس البندق : هو قوس جُلاهق .

الثالثة : لو كان له أقواس من جنس ، أو قوس نشاب ونبل ــ وقلنا : يُعْطَى من كل منهما ــ : أعطى أحدَهَا بالقرعة . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : بل برضى الورثة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِكَلْبٍ ، أَوْ طَبْلٍ ، وَلَهُ مِنْهَا مُبَاحٌ وَمُحَرَّمٌ : انْصَرَفَ إِلَى المُبَاحِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلاَّ مُحَرَّمٌ : لَمْ تَصِحَّ الوَصِيَّة ﴾

بلا نزاع فى ذلك . وتقدم حكم ماإذا تعددت الكلاب قريباً .

قوله ﴿ وَتُنَفَّذُ الوَصِيَّةُ فِيمَا عُلِمَ مِنْ مَالِهِ وَمَا لَمْ يُعْلَم ﴾ .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . ولا أعلم فيها خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِثُلُثِهِ ، فَاسْتَحْدَثَ مَالاً : دَخَلَ ثُلُثُهُ فِى الوَصِيَّةِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : يدخل المتجدد مع علمه به ، أو قوله « بثلثى يوم أموت » وإلا فلا .

تنبيه : قد يدخل فى كلامه : لو نصب أحبولة قبل موته ، فوقع فيها صيد بعد موته . فإن الصيد يكون للناصب . فيدخل ثلثه فى الوصية . وهو صحيح . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الانتصار ، وغيره : لا يدخل ، ويكون كله للورثة .

وأطلقهما فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ قُتِلَ وَأُخِذَتْ دِيَتُهُ ، فَهَلْ تَدْخُلُ فِي الوَصِيَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما الخرقى ، والزركشى ، وابن رزين فى شرحه ، والشرح ، والهداية فى باب ميراث القاتل .

إحداهما : تدخل . فتكون من جملة التركة . وهو المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله « قد قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الدية ميراث »

واختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى التصحيح ، وشرح الحارثى . وغيرهما .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الخلاصة ، فى باب ميراث القاتل : وتؤخذ ديون المقتول ووصاياه من ديته على الأصح .

ويأتى كلامه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفائق فى التى بعدها . ومال إليه الزركشى .

والرواية الثانية : لاتدخل . فتكون للورثة خاصة .

وقيل : يقضى منها الدين أيضاً ، على الرواية الثانية .

وهو ظاهر ماقطع به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه .

فإنهم قالوا ــ على الرواية الثانية ــ وكذلك يقضى منها ديونه ، ويجهز منها .

وطريقة المجد ، وصاحب الفروع ، وغيرهما : أن وفاء الدين مبنى على الروايتين ، إن قلنا له : قضيت ديونه . وإن قلنا للورثة : فلا . وهو المذهب .

وأما تجهيزه : فإنه منها بلا نزاع .

ويأتى مايشابه ذلك فى أثناء باب العفو عن القصاص .

تنبيه : مبنى الخلاف هنا : على أن الدية تحدث على ملك الميت ، أو على ملك الورثة ؟ فيه روايتان .

والصحيح من المذهب : أنها تحدث على ملك الميت .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِمُعَيَّنٍ بِقَدْرِ نِصْفِ الدِّيَةِ ، فَهَلْ تُحْسَبُ الدِّيَةُ عَلَى الوَرَثَةِ ؟ عَلَى وجْهَيْنِ ﴾ .

بناء على الروايتين المتقدمتين . قاله الشارح ، وابن منجا ، والحارثى .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : ودية المقتول عمداً أو خطأ تركة ، تقضى منها ديونه . وفى وصيته وجهان .

ولو وصى بمعين قدر نصف الدية . فالدية محسوبة على الورثة من ثلثيه .

وقيل : لا . وعنه : ديته لهم . فلا حق فيها لوصية ولا دين .

وقيل : يقضى منها الدين فقط .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ المفْرَدَةِ . فَلَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمَنَافِعِ أَمَتِهِ أَبَدًا ، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . وللورثة عتقها بلا نزاع . ولهم بيعها مسلوبة المنفعة على الصحيح من المذهب .

قال ابن منجا ، وغيره : هذا المذهب . وصححه فى النظم .

وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحارثى ، والفروع ، والهداية والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقطع به القاضى ، وابن عقيل .

وقيل : لايصح بيعها مطلقا .

وقيل : يصح لمالك نفعها لاغير . اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وأطلقهن فى الفائق .

وهن فى الكافى احتمالات مطلقات .

تنبيه : قوله ﴿ وَلِلْوَرَثَةِ عِتْقُهَا ﴾ يعنى مجانا .

أما عتقها عن كفارة : فلا يجزىء على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وقيل : يجزىء كعبد مؤجر .

وأطلقهما فى التلخيص ، وشرح الحارثى .

ومتى قلنا بالجواز ـ إما مجانا ، و إما عن كفارة ، على هذا القول ـ فانتفاع رب الوصية به باق .

فائدة : صحة كتابتها مبنى على صحة بيعها هنا .

قوله ﴿ وَلَهُمْ وَلَايَةُ تَزْوِيجِهَا ﴾ .

يعنى للورثة الذين يملكون رقبتها .

والصحيح من المذهب : أن وليها مالك رقبتها .

جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والحارثى ، وصححه ، وغيرهم .

وقيل : وليها مالك رقبتها ومالك المنفعة جميعاً .

فعلى المذهب : لا يزوجها إلا بإذن مالك المنفعة .

قاله فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَأَخْذُ مَهْرِهَا فِى كُلِّ مَوْضِعٍ وَجَبَ ﴾ .

يعنى لملاك الرقبة ذلك . وهذا اختيار المصنف ، وابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال أصحابنا : مهرها للوصى .

يعنى : للموصى له بنفعها . وهو المذهب .

جزم به فى المنور ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وصححه فى النظم ، والحارثى ، وغيرهما .

قال فى الفائق : هذا قول الجمهور . وأطلقهما فى الفروع .

وهذه المسألة : من غير الغالب الذى ذكرناه فى الخطبة من المصطلح فى معرفة المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَلِلْوَرَثَةِ قِيمَةُ وَلَدِهَا عِنْدَ الوَضْعِ عَلَى الوَاطِىءِ ﴾ يعنى لأصحاب الرقبة .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والفائق . وغيرهم .

وقيل : يشترى بها مايقوم مقامها .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح الحارثى .

قوله ﴿ وَإِنْ قُتِلَتْ فَلَهُمْ قِيمَتُهَا فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وتبطل الوصية . وهو المذهب . صححه فى التصحيح وغيره .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والفائق وغيرهم .

وفى الأخرى : يشترى بها مايقوم مقامها .

قدمه فى الهداية ، والتبصرة ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

واختاره القاضى ، والمصنف ، وغيرهما . وأطلقهما فى الشرح .

تنبيه : ينبنى على الخلاف ما إذا عفا عن قاتلها : هل تلزمه القيمة ، أم لا ؟ . قاله فى الفروع .

فائدة : لو قتلها الورثة لزمهم قيمة المنفعة . ذكره فى الانتصار عند الكلام على الخلع بمحرم .

قلت : وعموم كلام المصنف ، وغيره من الأصحاب : أن قتل الوارث كقتل غيره .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَطْؤُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الترغيب : فى جواز وطء مالك الرقبة وجهان .

فائدة : لو وطئها واحد منهما فلا حد عليه ، وولده حر .

فإن كان الواطىء مالك الرقبة : صارت أم ولد . وإلا فلا .

وفى وجوب قيمة الولد عليه الوجهان .

وكذا المهر على ماتقدم من اختيار المصنف ، واختيار الأصحاب .

وقيل : يجب الحد على صاحب المنفعة إذا وطىء .

فعلى هذا : يكون ولده مملوكا . وهو احتمال فى المغنى وغيره .

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة : لايجوز للوارث وطؤها إذا كان موصى بمنافعها . على أصح الوجهين . وهو قول القاضى ، خلافاً لابن عقيل .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ ، أَوْ زِناً : فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والشرح .

وقال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يكون لمالك الرقبة .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم . وجزم به فى المنور .

وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

قال فى القاعدة الحادية والعشرين : الولد هل هو كالجزء ، أو كالكسب ؟ والأظهر : أنه كجزء .

ثم قال ، مفرعاً على ذلك : لو ولدت الموصى بمنافعها .

فإن قلنا : الولد كسب . فكله لصاحب المنفعة .

وإن قلنا : هو جزء ، ففيه وجهان .

أحدهما : أنه بمنزلتها .

والثانى : أنه للورثة . لأن الأجزاء لهم دون المنافع .

قوله ﴿ وَفِي نَفَقَتِهَا ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ ﴾ .

وهن احتمالات فى الهداية .

وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، وشرح ابن منجا .

قال فى الفروع : وفى نفقتها وجهان . انتهى .

أحدهما : أنه فى كسبها . فإن عدم ففى بيت المال .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : فإن لم يكن لها كسب . فقيل : تجب فى بيت المال . قال الحارثى : هو قول الأصحاب .

وقال المصنف — عن القول أنه يكون فى كسبها — هو راجع إلى إيجابها على صاحب المنفعة . وهذا الوجه للقاضى فى المجرد .

والوجه الثانى : أنها على مالكها . يعنى : على مالك الرقبة .

وهو الذى ذكره الشريف أبو جعفر مذهباً للإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز ، وأبو الخطاب فى رءوس المسائل ، وابن بكروس ، وغيرهم . وعند القاضى مثله .

وقدمه فى الرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير .

والوجه الثالث : أنه على الموصى ، وهو مالك المنفعة . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح . واختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأزجى .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، وتجريد العناية .

قوله ﴿ وَفِى اعْتِبَارِهَا مِنَ الثُّلُث : وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وشرح الحارثى .

أحدهما : يعتبر جميعها من الثلث . وهو الصحيح .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وصححه فى التصحيح .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

والوجه الثانى : تُقَوَّم بمنفعتها ، ثم تقوم مسلوبة المنفعة . فيعتبر مابينهما . اختاره القاضى .

وقدمه فى الخلاصة ، والنظم .

وقيل : إن وصى بمنفعة على التأبيد : اعتبرت قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث لأن عبداً لا منفعة له لاقيمة له .

وإن كانت الوصية بمدة معلومة : اعتبرت المنفعة فقط من الثلث . اختاره فى المستوعب .

وأطلقهما فى الفروع أيضاً .

فقال : وهل يعتبر خروج ثمنها من ثلثه ، أو ماقيمتها بنفعها و بدونه ؟

فيها وجهان . وإن وصى بنفعها وقتاً . فقيل : كذلك . وقيل : يعتبر وحده من ثلثه . لإمكان تقويمه مفرداً . انتهى .

وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فائدة لو مات الموصى له بنفعها : كانت المنفعة لورثته . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الانتصار فى الأجرة بالعقد .

وقال : ويحتمل مثله فى هبة نفع داره ، وسكناها شهراً : تسليمها . انتهى .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : بل لورثة الموصى .

قلت : وينبغى أن يكون الحكم كذلك فيما إذا مات الموصى له برقبتها : أن تكون الرقبة لوارثه .

قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمُكَاتَبِه : صَحَّ . وَيَكُونُ كَمَا لَوِ اشْتَرَاهُ﴾ على ما يأتى فى باب الكتابة . وهذا بلا نزاع .

﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمَالِ الكِتَابَةِ ، أَوْ بِنَجْمٍ مِنْهَا : صَحّ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

إلا أن القاضى قال فى الخلاف ـ فيمن مات وعليه زكاة ـ إن الوصية لاتصح بمال الكتابة والعقل ، لأنه غير مستقر .

فائدتان

إحداهما : لو قال « ضعوا نجماً من كتابته » فلهم وضع أى نجم شاءوا .

وإن قال « ضعوا ماشاء المكاتب » فالكل . على الصحيح من المذهب . إذا شاء .

وقيل : لا . كما لو قال « ضعوا ماشاء من مالها » .

وإن قال « ضعوا أكثر ماعليه ، ومثل نصفه » وضع عنه فوق نصفه وفوق ربعه . يعنى : بشرط أن يكون مثل نصف الموضوع أولاً .

الثانية : لو أوصى لمكاتبه بأوسط نجومه ـ وكانت النجوم شفعاً متساوية القدر ـ تعلق الوضع بالشفع المتوسط ، كالأربعة ، المتوسطة منها : الثانى والثالث . وكالستة ، المتوسط منها : الثالث والرابع .

قال فى القواعد الأصولية : ذكره أبو محمد المقدسى ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ بِنَجْمٍ مِنْهَا : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . وللموصى له الاستيفاء والإبراء . ويعتق بأحدهما ، والولاء للسيد . فإن عجز : فأراد الوراث تعجيزه ، وأراد الموصى له إنظاره : فالقول قول الوارث . وكذا إذا أراد الوارث إنظاره ، وأراد الموصى له تعجيزه : فالحكم للوارث .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِرَقَبَتِهِ لِرَجُلٍ ، وَبِمَا عَلَيْهِ لآخَرَ : صَحَّ . فَإِنْ أَدَّى عَتَقَ . وَإِنْ عَجَزَ : فَهُوَ لِصَاحِبِ الرَّقَبَةِ . وَبَطَلَتْ وَصِيَّةُ صَاحِبُ الْمَالِ فِيمَا بَقِىَ عَلَيْهِ ﴾ .

إذا أدَّى لصاحب المال ، أو أبرأه منه : عتق وبطلت الوصية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الشارح : ويحتمل أن لاتبطل وصية صاحب الرقبة ، ويكون الولاء له . لأنه أقامه مقام نفسه . ومال إليه وقواه .

فإن عجز : فسخ صاحب الرقبة كتابته . وكان رقيقاً له . وبطلت وصية صاحب المال .

وإن كان قبض من مال الكتابة شيئاً : فهو له .

قوله ﴿ وَمَنْ أُوصِىَ لَهُ بِشَىْءٍ بِعَيْنِهِ ، فَتَلِفَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِى ، أَوْ بَعْدَهُ : بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ تَلِفَ المَالُ كُلُّهُ غَيْرَهُ ، بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي : فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ زَمَانًا : قُوِّمَ وَقْتَ المَوْتِ ، لَا وَقْتَ الأَخْذِ ﴾

يعنى : إذا أوصى له بشىء معين فنما . وهذا المذهب مطلقا . نص عليه . فى رواية ابن منصور .

وقطع به الخرقى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قول الخرقى هو قول قدماء الأصحاب . وهو أوجه من قول الجد . يعنى الآتى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المحرر : إن قلنا : يملكه بالموت ، اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت ، على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول ، سعراً وصفة . انتهى .

فبنى ذلك على أن الملك بين الموت والقبول : هل هو للموصى له ، أو للورثة ؟ على ماتقدم فى كتاب الوصايا فى الفوائد المبنية على قوله « وإن قبلها بعد الموت : ثبت الملك حين القبول » وذكرنا هذا هناك أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ سِوَى المُعَيَّنِ ، إِلَّا مَالٌ غَائِبٌ ، أَوْ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ : فَلِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ المُوصَى بِهِ . وَكُلَّمَا اقْتُضِيَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ ، أَوْ حَضَرَ مِنَ الغَائِبِ شَيْءٌ : مَلَكَ مِنَ المُوصَى بِهِ بِقَدْرِ ثُلُثِهِ حَتَّى يَمْلِكَهُ كُلَّهُ . وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي المُدَبَّرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وذكره الخرقى فى المدبر . وقدمه فى الفائق ، والحارثى .

وقال : قاله الأصحاب . وصححه .

وقيل : لايدفع إليه شىء ، بل يوقف . لأن الورثة شركاؤه فى التركة . فلا يحصل له شىء مالم يحصل للورثة مثلاه .

قلت : وهذا بعيد جداً . فإنه إذا أخذ ثلث هذا المعين : يبقى ثلثاه . فإن لم يحصل من المال الغائب والدين شىء ألبتة : فللورثة الباقى من هذا الموصى به . فما يحصل للموصى له شىء إلا وللورثة مثلاه .

غايته : أنه غير معين ، ولا يضر ذلك .

فعلى المذهب : تعتبر قيمة الحاصل بسعره يوم الموت على أدنى صفته ، من يوم الموت إلى يوم الحصول .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثُلُثِ عَبْدٍ ، فَاسْتُحِقَّ ثُلُثَاهُ . فَلَهُ الثُّلُثُ البَاقِي ﴾

يعنى : إذا خرج من ثلث التركة . قاله الأصحاب .

وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح الحارثى ، والفائق وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : له ثلث ثلثه لاغير .

فائدة : مثل ذلك : لو أوصى بثلث صُبرة من مكيل أو موزون ، فتلف ، أو استحق ثلثاها ، خلافا ومذهبا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثُلُثِ ثَلاَثَةِ أَعْبُدٍ ، فَاسْتُحِقَّ اثْنَانِ ، أَوْ مَاتَا : فَلَهُ ثُلُثُ البَاقِي ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والحارثى ، وغيرهم .

وقيل : جميعه له إذا لم يجاوز ثلث قيمتها .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِعَبْدٍ لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ ، قِيمَتُهُ مَائَةٌ . وَلآخَرَ بِثُلُثِ مَالِهِ . وَمِلْكُهُ غَيْرُ العَبْدِ مائَتانِ . فَأَجَازَ الوَرَثَةُ : فَلِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ ثُلُثُ المَائَتَيْنِ وَرُبُعُ العَبْدِ . وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْعَبْدِ : ثَلاثَةُ أَرْبَاعِهِ ﴾ .

وهذا المذهب ـ أعنى : فى المزاحمة فى العبد ـ وعليه الأصحاب : الخرقى ، فمن بعده .

قال الشارح : وهو قول سائر الأصحاب .

قال ابن رجب : وتبع الخرقى على ذلك : ابن حامد ، والقاضى ، والأصحاب .

ثم قال : فهذا قد يحمل على ما إذا كانت الوصيتان فى وقتين مختلفين . ولا إشكال على هذا .

و إن حمل على إطلاقه ـ وهو الذى اقتضاه كلام الأكثرين ـ فهو وجه آخر .

ثم قال : ونصوص الإمام أحمد رحمه الله وأصوله : مخالفة لذلك .

ثم قال : وقد ذكر ابن حامد : أن الأصحاب استشكلوا مسألة الخرقى ، وأنكروها عليه ، ونسبوه إلى التفرد بها .

ذكر ذلك فى القاعدة التاسعة عشر بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ رَدُّوا ، فَقَالَ الخِرَقِيُّ : لِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ سُدُسُ المِائَتَيْنِ وَسُدُسُ العَبْدِ . وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالعَبْدِ : نِصْفُهُ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الحارثى : هو قول الخرقى ، ومعظم الأصحاب .

قال الزركشى : هو قول جمهور الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والزركشى ، وغيرهم .

قال المصنف : وعندى أنه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما فى حال الإجازة لصاحب الثلث : خمس المائتين ، وعشر العبد ، ونصف عشره . ولصاحب العبد ربعه وخمسه .

وهو تخريج فى المحرر .

قال فى القاعدة الخامسة عشر : وفى تخريج صاحب المحرر نظر ــ وذكره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانتِ الوَصِيَّةُ بِالنِّصْفِ ، مَكَانَ الثُّلُثِ . فَرَدُّوا . فَلِصَاحِبِ النِّصْفِ رُبْعُ المِائتَيْنِ وَسُدُسُ العَبْدِ . وَلِصَاحِبِ العَبْدِ ثُلُثُهُ ﴾

وهذا اختيار المصنف . وجزم به فى الوجيز .

فوافق المصنف هنا ، وخالفه فى التى قبلها . وهو غريب .

وقال أبو الخطاب : لصاحب النصف : خمس المائتين ، وخمس العبد . ولصاحب العبد : خمساه . وهو قياس قول الخرقى . وهو الصحيح .

قال الزركشى : وهو قول الجمهور .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ ، وَلآخَرَ بِمائَةٍ ، وَلِثالِثَ بِتمام الثُّلُثِ عَلَى المِائَةِ . فَلَمْ يَزِدِ الثُّلُثُ ﴾

يعنى : الثلث الثانى .

﴿ عَنِ المِائَةِ بَطَلَتْ وَصِيَّةُ صَاحِبِ التَّمَامِ . وَقُسِّمَ الثُّلُثُ بَيْنَ الآخَرَيْنِ عَلَى قَدْرِ وَصِيَّتِهِمَا . وَإِنْ زَادَ عَلَى المِائَةِ ، فَأَجَازَ الوَرَثَةُ : نَفَذَتِ الوَصِيَّةُ عَلَى مَا قَالَ المُوصِى . وَإِنْ رَدُّوا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ وَصِيَّتِهِ عِنْدِى ﴾ .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقال القاضى : ليس لصاحب التمام شىء ، حتى تكمل المائة لصاحبها . ثم يكون له مافضل عنها . ويجوز أن يزاحم به . ولا يعطى ، كولد الأب مع ولد الأبوين فى مزاحمة الجد .

قال الحارثى : الأصح ما قال القاضى ـ واختاره فى المحرر ـ إذا جاوز الثلث مائتين .

قال فى الفروع ، وقيل : إن جاوز المائتين فللموصَى له بالثلث : نصف وصيته له . وللموصَى له بالمائة : مائة . وللثالث : نصف الزائد .

وإن جاوز مائة : فللموصى له الأول : نصف وصيته ، وللموصى له الثانى : بقية الثلث مع معادلته بالثالث . انتهى .

وقال فى المحرر : وعندى تبطل وصية التمام ههنا . ويقتسم الآخران الثلث ، كأن لا وصية لغيرهما . كما إذا لم يجاوز الثلث مائةً .

وأطلقهما فى الشرح .

وقيل : إن جاوز الثلث مائتين : فللموصى له بثلث ماله : نصف وصيته ، ولصاحب المائة : مائة . وللثالث : نصف الزائد .

وأطلقهن فى الفروع .

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

قوله ﴿ إِذَا وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ . فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُومًا إِلَى الْمَسْأَلَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وفى الفصول احتمال ، ولو لم يرثه ذلك الذى أوصى بمثل نصيبه ، لمانع به ، من رقٍّ وغيره .

وقال فى الفائق : والمختار له مثل نصيب أحدهم غير مزاد . ويقسم الباقى .

فإذا وصى بمثل نصيب ابنه ، وله ابنان . فله الثلث . على المذهب . وله النصف على ما اختاره فى الفائق . ويقسم النصف الباقى بين الابنين . وله قوة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِنَصِيبِ ابْنِهِ . فَكَذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾

يعنى له مثل نصيبه فى أحد الوجهين . وهو المذهب .

جزم به القاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

ومال إليه المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .

قال فى المذهب ، وغيره : صحت الوصية فى ظاهر المذهب .

قال الحارثى : هو الصحيح عندهم .

وفى الآخر : لاتصح الوصية .

وهو الذى ذكره القاضى .

قال الزركشي : قاله القاضي فى المجرد .

قال الحارثى : لكن رجع عنه .

فائدة : لو وصى له بمثل نصيب ولده ، وله ابن و بنت ، فله مثل نصيب البنت . نقله ابن الحكم ، واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِضِعْفِ نَصِيبِ ابْنِهِ ، أَوْ بِضِعْفَيْهِ : فَلَهُ مِثْلُهُ مَرَّتَيْنِ . وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثَلَاثَةِ أَضْعَافِهِ : فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهِ ﴾ .

قال المصنف : هذا هو الصحيح عندى .

واختاره الشارح ، وصاحب الحاوى الصغير .

وقال أصحابنا : ضِعْفاه ثلاثة أمثاله ، وثلاثة أضعافه : أربعة أمثاله . كلما زاد ضعفا زاد مرة واحدة .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ لَوْ كَانَ : فَلَهُ مِثْلُ مَالَهُ لَوْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ وَهُوَ مَوْجُودٌ . فَإِذَا كَانَ الْوَرَّاثُ أَرْبَعَةَ بَنِينَ . فَلِلْمُوصَى له السُّدُسُ ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَلَهُ الْخُمُسُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثى ، وعن بعض أصحابنا : إقامة الوصى مقام الابن المقدر . انتهى .

قوله ﴿ وَلَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً ، فَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ خَامِسٍ لَوْ كَانَ ، إِلَّا مِثْلَ نَصِيبِ سَادِسٍ لَوْ كَانَ : فَقَدْ أَوْصَى لَهُ بِالْخُمُسِ إِلَّا السُّدُسَ بَعْدَ الوَصِيَّةِ ﴾ .

هكذا موجود فى النسخ المعروفة المشهورة .

ووجد فى نسخة مقروءة على المصنف ، وعليها خطه « لو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان » .

قال الناظم : وفى بعض النسخ المقروءة على المصنف « وصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان » .

قال : فعلى هذا : يصح أنه وصى بالخمس إلا السدس .

قال فى الفروع : كذا قال .

وهو كما قال صاحب الفروع .

فإنه ــ على ماقاله الناظم فى النسخة المقروءة على المصنف ــ إنما يكون أوصى له بالخمس إلا السبع ، على ماقاله الأصحاب فى قواعدهم . فلذلك لم يرتضه صاحب الفروع منه .

واعلم أن النسخ المعروفة المعتمد عليها : ما قلناه أولا ، وعليها شرح الشارح وابن منجا .

لكن قوله « فقد أوصى بالخمس إلا السدس » مشكل على قواعد الأصحاب ، ومخالف لطريقتهم فى ذلك وأشباهه .

بل قياس ما ذكره الأصحاب فى هذه المسألة : أن يكون قد أوصى له بالسدس إلا السبع . فيكون له سهمٌ من اثنين وأربعين .

وكذا قال الحارثى ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

لكن فى الفروع « سهمان من اثنين وأربعين » وهو سبقة قلم . والله أعلم .

وأجاب الحارثى عن ذلك ، فقال : قولهم « أوصى بالخمس إلا السدس » صحيح . باعتبار أن له نصيب الخامس المقدر غير مضموم ، وأن النصيب هو المستثنى . وهو طريقة الشافعية . انتهى .

قلت : وهو موافق لما اختاره فى الفائق ، فيما إذا أوصى له بمثل نصيب وارث على ما تقدم .

قال فى الفروع : وما قاله الحارثى صحيح . يؤيده : أن فى نسخة مقروءة على الشيخ « أربعة أوصى بمثل نصيب أحدهم ، إلا بمثل نصيب ابن خامس ، لو كان فقد أوصى له بالخمس إلا السدس » .

قال : ويوافق هذا قول ابن رزين فى ابنين ، ووصى بمثل نصيب ابن ثالث

لو كان : له الربع . وإلا مثل نصيب رابع ، لو كان ، من واحد وعشرين . انتهى .

فكأن صاحب الفروع فسر النسخة الأولى المعتمدة المشكلة على طريقة الأصحاب بهذه النسخة .

والذى يظهر - بل هو كالصريح فى ذلك - : أن معناهما مختلف . وأن النسخة الأولى تابعَ فيها طريقة أصحاب الإمام الشافعى رحمه الله .

وهذه النسخة تبع فيها طريقة الأصحاب . ولعله فى النسخة الأولى اختار ذلك ، أو يكون ذلك مجرد متابعة لغيره . فلما ظهر له ذلك اعتمد على النسخة الموافقة لقواعد المذهب والأصحاب .وهو أولى .

فتلخص لنا : أن المصنف وجد له ثلاث نسخ مختلفة ، قرئت عليه .

إحداها : الأولى. وهى المشكلة على قواعد الأصحاب . ولذلك أجاب عنها الحارثى .

والثانية : ماذكرها الناظم . وتقدم ما فسرها به .

والتفسير أيضاً مشكل على قواعد الأصحاب . ولذلك رده فى الفروع .

وتقدم أن قواعد الأصحاب : تقتضى - على هذه النسخة - أنه أوصى بالخمس إلا السبع . وتفسيره موافق لطريقة أصحاب الإمام الشافعى ، وما اختاره فى الفائق .

والثالثة : فيها « أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن خامس » فهذه النسخة صحيحة على قياس طريقة الأصحاب . ويكون قد أوصى له بالخمس إلا السدس . وهو موافق لما فسر . وأولى من النسخ المعروفة . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ. فَفِيهِ ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ ﴾ .

وظاهر الهداية ، والمستوعب : إطلاقهن .

وأطلقهن فى المذهب ، وتجريد العناية .

إحداهن : له السدس بمنزلة سدس مفروض .

إن لم تكمل فروض المسألة ، أو كانوا عصبة : أعطى سدساً كاملا .

وإن كملت فروضها : أعيلت به ، وإن عالت : أعيل معها . وهو المذهب .

نقلها ابن منصور ، وحرب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى ، وأصحابه ، كالشريف ، وأبى الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى وغيرهم .

وفسر الزركشى كلام الخرقى بذلك .

قال الحارثى : هذا أصح عند عامة الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهما .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وهو من المفردات . قال ناظمها :

من قال فى الإيصا : لزيد سهم فالسدس يعطى حيث كان القسم

والرواية الثانية : له سهم مما تصح منه المسألة ، ما لم يزد على السدس .

والرواية التى ذكرها الخرقى وغيره : ليس فيها « ما لم يزد على السدس » بل قالوا : يعطى سهماً مما تصح منه الفريضة .

لكن قال القاضى : معناه ما لم يزد على السدس . فإن زاد عليه : أعطى السدس . ورد الحارثى ما قال القاضى .

قال فى الفروع : وعنه له سهم واحد ، مما تصح منه المسألة ، مضموماً إليها . اختاره الخرقى . انتهى .

قلت : ليس الأمر كما قال . فإن الخرقى قال : وإذا أوصى له بسهم من ماله ، أعطى السدس .

وقد روى عن أبى عبد الله رواية أخرى : يعطى سهما مما تصح منه الفريضة انتهى . فالظاهر : أنه سبقة قلم .

والرواية الثالثة : له مثل نصيب أقل الورثة مالم يزد على السدس .

واختار الخلال وصاحبه : له مثل نصيب أقل الورثة . سواء كان أقل من السدس أو أكثر .

قال فى الهداية ، فى تتمة الرواية : فإن زاد على السدس : أعطى السدس وهو قول الخلال ، وصاحبه . انتهى .

وقيل : يعطى سدساً كاملا .

أطلقه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حرب .

وأطلقه الخرقى ، وصاحب الروضة ، والمحرر ، وجماعة .

وهو كالصريح فى المنور ، فإنه قال : و إن وصى بسهم من ماله : أعطى سدسه

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : والذى يقتضيه القياس : أنه إن صح أن السهم فى لسان العرب : السدس . أو صح الحديث . وهو أنه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « أعطى رجلا أوصى له بسهم من ماله السدس » فهو كما لو أوصى بسدس من ماله . و إلا فهو كما لو أوصى بجزء من ماله . على ما اختاره الإمام الشافعى ، وابن المنذر رحمهما الله تعالى : أن الورثة يعطوه ماشاءوا .

تنبيه : قول المصنف ، فى الرواية الثانية والثالثة « مالم يزد على السدس » .

قاله القاضى ، وجماعة من الأصحاب . منهم : المصنف .

وأطلق الباقون الروايتين . وقواه الحارثى .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ـ على الرواية الثانية ، والثالثة ـ له السدس ، و إن جاوزه الموصى به .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِجَمِيعِ مَالِهِ ، وَلآخَرَ بِنِصْفِهِ . فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلاثَةٍ ، إنْ أُجِيزَ لَهُمَا . وَالثُّلُثُ عَلَى ثَلاثَةٍ مَعَ الرَّدِّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى الترغيب : وجه فيمن أوصى بماله لوارثه ، ولآخر بثلثه ، وأجيز : فللأجنبى ثلثه . ومع الرد : هل الثلث بينهما على أر بعة ، أو على ثلاثة ، أو هو للأجنبى ؟ فيه الخلاف .

قوله ﴿ فَإِنْ أُجِيزَ لِصَاحِبِ المَالِ وَحْدَهُ ، فَلِصَاحِبِ النِّصْفِ التُّسْعُ وَالْبَاقِي لِصَاحِبِ المَالِ ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والمحرر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وفى الآخر : ليس له إلا ثلثا المال الذى كان له فى حال الإجازة لهما . و يبقى التسعان للورثة .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الشرح ، والفائق ، والقواعد .

تنبيه : قوله ﴿ لَيْسَ لَهُ إلاَّ ثُلُثَا المَالِ الَّتِي كَانَتْ لَهُ فِي حَالِ الإِجَازَةِ ﴾

كذا وجد بخط المصنف رحمه الله .

وكان الأصل أن يقول « إلا ثلثا المـال اللتان كانتا له فى حال الإجازة » بتثنيه « التى » و بضمير التثنية فى « كان » لأن الصفة والضمير يشترط مطابقة كل واحد منهما لمن هو له . و إنما أفردا وأنثا : باعتبار المعنى ، أى : السهام الستة التى كانت له . نص على ذلك فى المطلع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَجَازُوا لِصَاحِبِ النِّصْفِ وَحْدَهُ . فَلَهُ النِّصْفُ عَلَى الوَجْهِ ، الأَوَّلِ ﴾ وهو المذهب .

وعلى الوجه الثانى : له الثلث . ولصاحب المال : التسعان .

والوجهان الآتيـان فى كلام المصنف ــ بعد هذا ــ مبنيان على الوجهين المتقدمين . وقد علمت المذهب منهما .

قوله ﴿ إِذَا اخْلَفَ ابْنَيْنِ ، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ ، وَلآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنٍ : فَفِيهَا وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : (لِصاحِبِ النَّصِيبِ ثُلُثُ المالِ عِنْدَ الإجَازَةِ . وَعِنْدَ الرَّدِّ : يُقسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَ الوَصِيَّيْنِ نصفين) . وهو المذهب .

قال فى الهداية : هذا قياس المذهب عندى .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : (لِصَاحِبِ النَّصِيبِ : مِثْلُ مَا يَحْصُلُ لابْنٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ الْبَاقِي ، وَذَلِكَ التّسْعَانِ عِنْدَ الإجَازَةِ . وَعِنْدَ الرَّدِّ : يُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى خَمْسَةٍ) .

وهو احتمال فى الهداية . وقدمه فى المستوعب .

قال الحارثى : وهذا أصح بلا مرية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْجُزْءُ الْمُوصَي بِهِ النِّصْفَ : خَرَجَ فِيهَا وَجْهٌ ثَالِثٌ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لِصَاحِبِ النَّصِيبِ فِى حَالِ الإِجَازَةِ ثُلُثُ الثُّلُثَيْنِ ، وَفِى الرَّدِّ يُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلاَثَةَ عَشَرَ لِصَاحِبِ النِّصْفِ تِسْعَةٌ ، وَلِصَاحِبِ النَّصِيبِ أَرْبَعَةٌ ﴾ والمذهب الأول .

قال الحارثى ، عن الوجه الثالث : وليس بالقوى . وأطلقهن فى الشرح .

والمسائل المفرعة بعد ذلك : مبنية على الخلاف هنا . وقد علمت المذهب هنا .

فائدة جليلة : قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ أُمًّا وَبِنْتاً وَأُخْتًا ، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ الأُمِّ وَسُبْعِ مَا يَبْقَى ، وَلآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ الأُخْتِ وَرُبْعِ مَا يَبْقَى ، وَلآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ البِنْتِ وَثُلُثِ مَا يَبْقَي ، فَقُلْ : مَسْأَلَةُ الوَرَثَةِ مِنْ سِتَّةٍ . وَهِىَ بَقِيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ ثُلُثُهُ ، فَزِدْ عَلَيْهِ مِثْلَ نصفه ثلاثة . ثُمَّ زِدْ مِثْلَ نَصِيبِ البِنْتِ : يَكُنِ اثْنَىْ عَشَرَ . فَهِىَ بَقِيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ رُبُعُهُ . فَزِدْ عَلَيْهِ مِثْلَ ثُلُثِه ، وَمِثْلَ نَصِيبِ الأُخْتِ : صَارَتْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ . وَهِىَ

بقيَّةُ مالٍ ذَهَبَ سُبُعُه . فَزِدْ عَلَيْهِ سُدُسَهُ ، وَمِثْلَ نَصِيبِ الأُمِّ : يَكُنْ اثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ ﴾ .

هذه الطريقة : تسمى « طريقة المنكوس » وهى غير مطردة .

ولنا فيها طريقة مطردة . ولم أرها مسطورة فى كلام الأصحاب . ولكن أفادنيها بعض مشايخنا .

وذلك أن نقول : انكسر معنا على ثلاثة ، وأربعة ، وسبعة .

وهذه الأعداد متباينة . فاضرب بعضها فى بعض : تبلغ أربعة وثمانين . ثلثها ثمانية وعشرون . وربعها أحد وعشرون . وسبعها اثنى عشرة . ومجموع ذلك أحد وستون . يبقى بعد ذلك ثلاثة وعشرون ، وهو النصيب . فاحفظه .

ثم تأتى إلى نصيب البنت ـ وهو ثلاثة ـ تلقى ثلثه ، وهو واحد . يبقى اثنان ، وتلقى من نصيب الأخت ربعه . وهو نصف سهم . يبقى سهم ونصف . وتلقى من نصيب الأم سبعه . وهو سبع سهم . يبقى ستة أسباع . فتجمع الباقى بعد الذى ألقيته من أنصباء الثلاثة ، يكون أربعة أسهم وسُبعين ونصف سبع . فتضيفها إلى المسألة ، وهى ست ، يكون المجموع عشرة أسهم وسبعين ونصف سبع . فاضرب ذلك فى الأربعة والثمانين التى حصلت من مخرج الكسور : يكون ثمانمائة وسبعين . ومنها تصح .

للموصى له بمثل نصيب الأم سهم من ستة ، مضروب فى النصيب . وهو ثلاثة وعشرون . يكون ذلك ثلاثة وعشرين سهما ، وله سبع الباقى من الثمانمائة والسبعين ، وهو مائة وأحد وعشرون . بلغ المجموع له مائة وأربعة وأربعين .

وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان من ستة ، مضروبان فى النصيب . تبلغ ستة وأربعين . وله ربع الباقى من الثمانمائة والسبعين . وقدره مائتان وستة . يكون المجموع له مائتين واثنين وخمسين .

وللموصى له بمثل نصيب البنت : ثلاثة ، مضروبة فى ثلاثة وعشرين . تبلغ

تسعة وستين . وله ثلث الباقى من الثمانمائة والسبعين ، وقدره مائتان وسبعة وستون . يكون المجموع له ثلاثمائة وستة وثلاثين .

فمجموع سهام الموصى لهم سبعمائة واثنان وثلاثون سهما . والباقى للورثة ، وقدره مائة وثمانية وثلاثون سهما .

للأم السدس من ذلك ، وقدره ثلاثة وعشرون سهما .

وللأخت الثلث ، وقدره ستة وأربعون سهما .

وللبنت النصف ، وقدره تسعة وستون سهما . والله أعلم .

وإن أردت أن تعطى الموصى له بمثل نصيب البنت وثلث مايبقى أولا ، أو الموصى له بمثل نصيب الأخت وربع مايبقى : فافعل كما قلنا ، يصح العمل معك . بخلاف طريقة المصنف . فإنها لا تعمل إلا على طريقة واحدة . وهى التى ذكرها فأحببت أن أذكر هذه الطريقة لتعرف ، وليقاس عليها ماشابهها لاطرادها . والله الموفق .

واستمرينا على هذه الطريقة مدة طويلة إلى سنة سبع وسبعين وثمانمائة . ثم سافرت إلى بيت المقدس للزيارة . وكان فيها رجل من الأفاضل المحررين فى الفرائض والوصايا . فسألته عن هذه المسألة ؟ فتردد فيها . وذكر لنا طريقة حسنة موافقة لقواعد الفرضيين .

وكنت قبل ذلك قد كتبت الأولى فى التنقيح ، كما فى الأصل .

فلما تحرر عندنا أن الطريقة التى قالها هذا الفاضل أولى وأصح : أضربنا عن هذه التى فى الأصل .

وأثبتنا هذه . وهى المعتمد عليها .

وقد تبين لى أن هذه الطريقة التى فى الأصل غير صحيحة . وإنما هى عمل ، لتصح قسمتها مطلقاً ، من غير نظر إلى ما يحصل لكل واحد .

وقد كتبت عليها ما يبين ضعفها من صحتها فى غير هذا الموضع . ويعرف بالتأمل عند النظر . وأثبت هذه الطريقة . وضربت على الأولى التى فى الأصل هنا . فليحرر

باب الموصى اليه

فائدة : الدخول فى الوصية للقوى عليها : قربة .

وقال فى المغنى : قياس مذهبه أن ترك الدخول أولى . انتهى .

قلت : وهو الصواب ، لاسيما فى هذه الأزمنة .

تنبيه : شمل قوله ﴿ تَصِحُّ وَصِيَّةُ المسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ عَدْلٍ ﴾ .

العدل العاجز إذا كان أميناً . وهو صحيح . وهو المذهب .

قطع به أكثر الأصحاب . وحكاه المصنف ، والشارح إجماعاً .

لكن قيده صاحب الرعاية بطريان العجز . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : لا تصح . واختار ابن عقيل إبداله .

وقال فى الكافى : للحاكم إبداله .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ﴾ .

تصح الوصية إلى العبد ، لكن لايقبل إلا بإذن سيده .

ذكره القاضى فى التعليق ، ومن بعده .

وتصح إلى عبد نفسه . قاله ابن حامد .

وتابعه فى الكافى ، والرعايتين ، والفائق ، وغيرهم .

وقطع به الزركشى وغيره .

قال فى القواعد الأصولية : هذا مذهبنا .

قال فى الفروع : تصح الوصية إلى رشيد عدل ، ولو رقيق .

قال القاضى : قياس المذهب يقتضى ذلك .

تنبيهان

الأول : يحتمل أن يكون مراد المصنف بالعدل : العدل مطلقا . فيشمل مستور الحال . وهو المذهب .

ويحتمل أن يريد العدل ظاهراً وباطنا . وهو قول فى المذهب .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : عدم صحة وصية المسلم إلى كافر . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر المجد فى شرحه : أن القاضى ذكر فى تعليقه مايدل على أنه اختار صحة الوصية . نقله الحارثى .

قوله ﴿ أَوْ مُرَاهِقًا ﴾ .

قطع المصنف هنا بصحة الوصية إلى المراهق . وهو إحدى الروايتين .

قال القاضى : قياس المذهب صحة الوصية إلى المميز .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

قال فى القواعد الأصولية : قال هذا كثير من الأصحاب .

قال الحارثى : هو قول أكثر الأصحاب .

وعنه : لاتصح إليه حتى يبلغ . وهو المذهب .

اختاره المصنف ، والشارح ، والمجد ، وغيرهم .

قال فى الوجيز : مكلف .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق . وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، وغيره وأطلقهما الزركشى .

قال فى الكافى : وفى الوصية إلى الصبى العاقل وجهان .

تنبيه : ظاهر تقييد المصنف بالمراهق : أنها لاتصح إلى مميز قبل أن يراهق . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، وغيرها .

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : تصح . قاله كثير من الأصحاب .

قال القاضى : هذا قياس المذهب كما تقدم .

ويأتى : هل يصح أن يوصى إليه عند بلوغه قبل أن يبلغ ؟ وهو الوصى المنتظر

فائدتان

إحداهما : لا تصح الوصية إلى السفيه . على الصحيح من المذهب . وعنه : تصح

الثانية : لا نظر لحاكم مع وصى خاص إذا كان كفؤاً فى ذلك .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن أوصى إليه بإخراج حجة ـ : أن ولاية إخراجها والتعيين للناظر الخاص إجماعاً . وإنما للولى العام الاعتراض ، لعدم أهليته ، أو فعله محرما .

قال فى الفروع : فظاهره لا نظرَ ولا ضَمَّ مع وصى متهم . وهو ظاهر كلام جماعة .

وتقدم كلامه فى ناظر الوقف ، فى كتاب الوقف .

ونقل ابن منصور : إذا كان الوصى متهماً لم تُخْرج من يده ، ويجعل معه آخر

ونقل يوسف بن موسى : إن كان الوصى متهماً ضم إليه رجل يرضاه أهل الوقف ، يعلم ماجرى . ولا تنزع الوصية منه .

ثم إن ضمه بأجرة من الوصيـة : توجه جوازه . ومن الوصى : فيه نظر ، بخلاف ضمه مع فاسق . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ إلَي غَيْرِهِمْ ﴾ .

قدم المصنف هنا : أنها لا تصح إلى فاسق . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضى ، وعامة أصحابه . منهم : الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ،

والشيرازى ، وابن عقيل فى التذكرة ، وابن البنا ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والخلاصة ، والنظم .

ونصره المصنف ، والشارح .

وعنه : تصح إلى الفاسق . ويضم إليه الحاكم أميناً .

قاله الخرقى ، وابن أبى موسى .

وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وهذا من غير الغالب الذى قدمه فى الفروع .

قال القاضى : هذه الرواية محمولة على من طرأ فسقه بعد الوصية .

وقيل : تصح إلى الفاسق إذا طرأ عليه . ويضم إليه أمين .

اختاره جماعة من الأصحاب .

وعنه : تصح إليه من غير ضم أمين . حكاها أبو الخطاب فى خلافه .

قلت : وهو بعيد جداً .

قال فى الخلاصة : ويشترط فى الوصى العدالة .

وعنه : يضم إلى الفاسق أمين .

ويأتى : هل تصح الوصية إلى الكافر فى آخر الباب ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانُوا عَلَى غَيْرِ هَذِهِ الصِّفَاتِ ، ثُمَّ وُجِدَتْ عِنْدَ الْمَوْتِ : فَهَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والزركشى ، والقواعد الفقهية .

اعلم أن فى هذه المسألة أوجهاً .

أحدها : يشترط وجود هذه الصفات عند الوصية والموت ، وما بينهما .

وهو احتمال فى الرعاية ، و قول فى الفروع ، ووجه للقاضى فى المجرد .

والثانى : يكفى وجودها عند الموت فقط . وهو أحد وجهى المصنف .

صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

والثالث : يعتبر وجودها عند الموت والوصية فقط . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته .

ونصره المصنف ، والشارح .

وقدمه فى النظم ، والفروع .

و يحتمله الوجه الثانى للمصنف .

والرابع : يكفى وجودها عند الوصية فقط . وهو احتمال فى الرعاية ، وتخريج فى الفائق .

وهو ظاهر ماقدمه فى تجريد العناية . ويضم إليه أمين .

قال فى الرعاية : ومن كان أهلا عند موت الموصِى ، لاعند الوصية إليه : فوجهان . ومن كان أهلا عند الوصية إليه ، فزالت عند موت الموصى : بطلت .

قلت : و يحتمل أن يضم إليه أمين .

فإن كان أهلا عند الوصية . ثم زالت ، ثم عادت عند الموت : صحت .

وفيها احتمال ، كما لو زالت بعد الموت ثم عادت . انتهى .

قوله ﴿ وَإذَا أَوْصَي إلَى وَاحِدٍ ، وَبَعْدَهُ إلَى آخرَ . فَهُمَا وَصِيَّتَانِ ﴾

نص عليه .

﴿ إلاَّ أَنْ يَقُولَ : قَدْ أَخرَجْتُ الأَوّلَ ﴾

نص عليه .

﴿ وَلَيْسَ لِأَحَدِهِما الانفِرَادُ بالتَّصرُّفِ ، إلاَّ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إلَيْهِ ﴾ .

نص عليه . وذكر الحارثى مايدل على رواية بالجواز .

وتقدم الـكلام فيما إذا جعل النظر فى الوقف لاثنين ، أو كان لهما بأصل الاستحقاق ، فى كتاب الوقف ، بعد قوله « ويرجع إلى شرط الواقف » وهذا يشبه ذلك .

فائدة لو وصى إلى اثنين فى التصرف وأريد اجتماعهما على ذلك .

قال الحارثى : من الفقهاء من قال : ليس المراد من الاجتماع تلفظهما بصيغ العقود . بل المراد : صدوره عن رأيهما . ثم لافرق بين أن يباشر أحدهما ، أو الغير بإذنهما ، ولم يخالف الحارثى هذا القائل .

قلت : وهو الظاهر . وأنه يكفى إذنُ أحدهما الوكيلَ فى صـدور العقد مع حضور الآخر ، ورضاه بذلك .

ولا يشترط توكيل الاثنين . كما هو ظاهر كلامه الأول .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُما : أَقامَ الْحا كِمُ مَقَامَهُ أَمِينًا ﴾ .

وكذا لو وجد مايوجب عزله . بلا نزاع .

قال المصنف : أو غاب . لـكن لو ماتا ، أو وجد منهما مايوجب عزلهما ، ففى الاكتفاء بواحد : وجهان .

وأطلقهما فى الـكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والحاوى الصغير . والزركشي .

قال فى الفائق : ولو ماتا جاز إقامة واحد . فى أصح الروايتين .

قال فى الرعاية الـكبرى : وإن وجد منهما مايوجب عزلهما : جاز أن يقيم الحاكم بدلهما واحداً فى الأصح .

وقال فى الرعاية الصغرى : وإن ماتا جاز أن يقيم الحاكم واحداً فى الأصح .

قال ابن رزين فى شرحه : فإن تغير حالهما فله نصب واحد .

وقيل : لا ينصب إلا اثنين .

تنبيه : هذه الأحـكام المتقدمة : إذا لم يجعل لـكل واحد منهما التصرف منفرداً .

فأما إن جعل لـكل واحد منهما التصرف منفرداً ـ كما صرح به المصنف ـ فمات أحدهما ، أو خرج من أهلية الوصية : لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه ، إلا أن يعجز عن التصرف وحده .

و إن ماتا معاً ، أو خرجا من الوصية : فللحاكم أن يقيم واحداً .

ولو حدث عجز لضعف ، أو علة ، أو كثرة عمل ونحوه ، ولم يكن لـكل واحد منهما التصرف منفرداً : ضم أمين . جزم به فى المغنى ، والشرح .

قال ابن رزين : ضم إليه أمين . ولم ينعزل إجماعاً .

وقيل : له ذلك . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ فَسَقَ ﴾ .

يعنى أقام الحاكم مقامه أميناً و ينعزل .

فشمل كلام المصنف صورتين :

إحداهما : أن يكون وصياً منفرداً .

الثانية : أن يكون مضافا إلى وصى آخر .

واعلم أن هـذا مبنى على الصحيح من المذهب ، من أن الفاسق لا تصح الوصية إليه . و ينعزل إذا طرأ عليه الفسق ، كما تقدم التنبيه عليه .

وعنه : يضم إليه أمين .

قدمه فى الفروع ، والفائق . كما تقدم .

وقيل : يضم إليه هنا أمين ، و إن أبطلنا الوصية إلى الفاسق لطريانه .

اختاره جماعة من الأصحاب . كما تقدم .

فوائد

لو وصى إليه ـ قبل أن يبلغ ـ ليكون وصياً بعد بلوغه ، أو حتى يحضر فلان ، أو إن مات فلان ، ففلان وصى : صح . و يصير الثانى وصياً عند الشرط . ذكره الأصحاب . و يسمى « الوصى المنتظر » .

قال فى المستوعب : لو أوصى إلى المرشد من أولاده عند بلوغه ، فإن الوصية تصح . و يسمى « الوصى المنتظر » انتهى .

وكذا لو قال : أوصيت إليه سنة ، ثم إلى فلان . للخبر الصحيح « أميركم زيد فإن قتل : فجعفر . فإن قتل : فعبد الله بن رواحة » والوصية كالتأمير .

قال فى الفروع : و يتوجه : لا .

يعنى ليست الوصية كالتأمير . لأن الوصية استنابة بعد الموت . فهى كالوكالة فى الحياة .

ولهذا : هل للوصى أن يوصى ، و يعزل من وصى إليه ؟ .

ولاتصح إلا فى معلوم . وللوصى عزله ، وغير ذلك ، كالوكيل .

فلهذا لايعارض ذلك ماذكره القاضى وجماعة من الأصحاب ، إذا قال الخليفة : الإمام بعدى فلان . فإن مات ففلان فى حياتى . أو إذا تغير حاله : فالخليفة فلان : صح .

وكذا فى الثالث والرابع .

و إن قال : فلان ولى عهدى . فإن وَلِىَ ثم مات ، ففلان بعده : لم يصح للثانى .

وعللوه بأنه إذا ولى ، وصار إماماً : حصل التصرف ، و بقى النظر والاختيار إليه . فكان العهد إليه فيمن يراه .

وفى التى قبلها : جعل العهد إلى غيره عند موته ، أو تغير صفاته فى الحالة التى لم يثبت للمعهود إليه إمامة .

قال فى الفروع : وظاهر هذا : أنه لو علق ولى الأمر ولاية حكم أو وظيفة بشرط شغورها ، أو بشرط ، فوجد الشرط بعد موت ولى الأمر والقيام مقامه : أن ولايته تبطل . وأن النظر والاختيار لمن يقوم مقامه .

يؤيده : أن الأصحاب اعتبروا ولاية الحكم بالوكالة فى مسائل . وأنه لو علق عتقاً أو غيره بشرط : بطل بموته .

قالوا : لزوال ملكه . فتبطل تصرفاته .

قال فى المغنى وغيره : ولأن إطلاق الشرط يقتضى الحياة . انتهى كلام صاحب الفروع .

وظاهر كلامه : صحة ولاية الحكم والوظائف بشرط شغورها ، أو بشرط إذا وجد ذلك قبل موت ولى الأمر . وهو ظاهر كلامه .

قوله ﴿ وَيصِحُّ قَبُولَهُ لِلْوَصِيَّةِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي وَبَعْدَ مَوْتِهِ ﴾ .

بلا نزاع . وتقدم صفة الإيجاب والقبول .

قوله ﴿ وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ مَتَى شَاءَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى القاعدة الستين : أطلق كثير من الأصحاب : أن له الرد بعد القبول فى حياة الموصى و بعده .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثى ، ونصره .

وقيل : له ذلك إن وجد حاكم ، و إلا فلا . ونقله الأثرم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

وعنه : ليس له ذلك بعد موته بحال ولا قبله ، إذا لم يعلمه بذلك .

وعنه : ليس له ذلك بعد موته . ذكرها ابن أبى موسى . قاله فى الفروع .

قال فى القواعد : وحكى ابن أبى موسى رواية : ليس له الرد بحال إذا قبلها .

ومن الأصحاب من حملها على ما بعد الموت .

وحكاهما القاضى فى خلافه صريحاً فى الحالين .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُوصِيَ إِلاَّ أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال الشارح : وهو الظاهر من قول الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى الفائق ، وغيره .

قال الحارثى : هذا أشهر الروايتين .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب ، وهو أصح . انتهى .

قال فى القواعد الأصولية : أشهرهما عدم الجواز .

قال الحارثى : لو غلب على الظن أن القاضى يسند إلى من ليس أهلا ، أو أنه ظالم : اتجه جواز الإيصاء . قولا واحداً . بل يجب . لما فيه من حفظ الأمانة ، وصون المال عن التلف ، والضياع . انتهى .

وعنه : له ذلك . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

ويكون الثانى وصياً لهما . قاله جماعة . منهم صاحب المستوعب .

قال الحارثى : وهو مشكل .

وقال القاضى : يكون الثانى وصياً عن الأول . فلو طرأ للأول ما يخرجه عن الأهلية : انعزل الثانى . لأنه فرعه .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد فى القاعدة التاسعة والستين .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن أطلق فروايتان .

وقيل : فيما يتولاه مثله .

وقال فى الرعاية الصغرى : وإن أطلق فروايتان فيما يتولاه مثله .

فاختلف نقله فى محل الروايتين .

ويأتى فى أركان النكاح « هل للوصى فى النكاح أن يوصى به ؟ »

فائدة : إن نهاه الموصى عن الإيصاء : لم يكن له أن يوصى . وله أن يوصى إلى غيره بإذنه فيما وصاه به . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ليس له ذلك .

وقيل : إن أذن له فى الوصية إلى شخص معين : جاز ، وإلا فلا .

وأما جواز توكيل الوصى : فقد تقدم فى كلام المصنف فى باب الوكالة .

تنبيه : شمل قوله ﴿ وَلاَ تَصِحّ الوَصِيَّةُ إلاَّ فِى مَعْلُومٍ يَمْلِكُ المُوصِى فِعْلَهُ ﴾ .

الإيصاء بتزويج موليته ، ولو كانت صغيرة . وهو صحيح . وله إجبارها ، كالأب على الصحيح من المذهب .

وذلك على مايأتى فى كلام المصنف فى باب أركان النكاح ، والخلاف فيه .

قال المجد فى شرحه ـ بعد ذكر الخلاف فى الوصية بالنكاح ـ وعلى هذا : تصح الوصية بالخلافة من الإمام . وبه قال الإمام الشافعى رحمه الله .

قلت : وقطع به الحارثى ، وغيره .

تنبيه آخر : ظاهر قوله ﴿ وَالنَّظَرِ فِى أَمْرِ الأَطْفَالِ ﴾ .

أنه لا يصح أن يجعله وصياً على البالغ الرشيد من أولاده وغيرهم من الوراث وهو صحيح .

وكذا لا يصح الإيصاء إليه باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث رشده ، ولو مع غيبته .

ومفهوم قوله « يملك الموصى فعله » أنه لا يصح الإيصاء بما لا يملك فعله . وهو صحيح .

فلا تصح وصية المرأة بالنظر فى حق أولادها الأصاغر ونحو ذلك .

قاله فى الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِذَا أَوْصَى بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ ، فَأَبَى الوَرَثَةُ إِخْرَاجَ ثُلُثِ مَا فِى أَيْدِيهِمْ ﴾

وكذا لو جحدوا مافى أيديهم .

﴿ أَخْرَجَهُ كُلَّهُ مِمَّا فِى يَدِهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن رزين .

وعنه : يخرج ثلث ما فى يده ، ويحبس باقيه ، ليخرجوا ثلت مامعهم .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم .

وذكر أبو بكر فى التنبيه : أنه لايحبس الباقى . بل يسلمه إليهم ، ويطالبهم بثلث ما فى أيديهم . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهن فى الفروع .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : ويمكن حمل الروايتين الأولتين على اختلاف حالين . فالأولى : محمولة على ما إذا كان المال جنساً واحداً . والثانية : محمولة على ما إذا كان المال أجناساً . فإن الوصية تتعلق بثلث كل جنس .

وقال فى الرعاية ، وقيل : إن كانت التركة جنساً واحداً : أخرج الثلث كله مما معه . وإلا أخرج ثلثه فقط .

فائدة : لو ظهر دين يستغرق التركة ، أو جهل موصًى له . فتصدق بجميع الثلث هو أو حاكم ، ثم ثبت ذلك : لم يضمن . على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : بل يرجع به لوفاء الدين . وعنه يضمن .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَاهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ مُعَيَّنٍ ، فَأَبَى ذَلِكَ الوَرَثَة : قَضَاهُ بِغَيْرِ عِلْمِهِمْ ﴾ .

يعنى إذا جحدوا الدين وتعذر ثبوته ، أو أبوا الدفع . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : لايقضيه بغير علمهم إلا ببينة .

وأطلقهما فى الفروع ، والفائق .

وقال فى الرعاية وغيره : وعنه يقضيه إن أذن له فيه حاكم .

قال فى المستوعب ، والهداية : اختاره أبو بكر .

وعنه ـ فيمن عليه دين لميت ، وعلى الميت دين ـ أنه يقضى دين الميت إن لم يخف تبعة .

وهذه الرواية عامة فى الموصى إليه وغيره .

فإن كان الذى عليه الدين غير الموصى إليه ، و يعلم أن الميت الذى له الدين عليه دين لآخر ، وجحده الورثة ، فقضاه مما عليه : ففيه ثلاث روايات .

إحداهن : هذه . أعنى يقضيه إن لم يخف تبعة .

والثانية : لايقيضه ، ولا يبرأ بذلك . قدمه ابن رز ين فى شرحه .

والثالثة : يبرأ بالدافع بالقضاء باطناً .

ووَهَّى هذه الرواية الناظم .

وأطلقهن فى الفائق . وأطلق الأخيرتين فى الفروع .

وقدم فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : جواز قضائه مطلقاً فى الباطن .

فائدة : لو أقام الذى له الحق بينة شهدت بحقه ، فهل يلزم الموصى إليه الدفع إليه بلا حضور حاكم ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق ، والنظم ، والفروع .

لـكن جعلهما فى المغنى ، والشرح : فى جواز الدفع ، لافى لزوم الدفع .

قال ابن أبى المجد فى مصنفه : لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم . على الأصح .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فائدة : يجوز لمن عليـه دين لميت : أن يدفع إلى من أوصى له به إذا كان معيناً . وإن شاء دفعه إلى وصى الميت ، ليدفعه إلى الموصى له به . وهو أولى .

فإن لم يوص به ، ولا بقبضه عيناً : لم يبرأ إلا بدفعه إلى الموصى إليه والوارث معاً

وقيل : أو الموصى إليه بقبض حقوقه .

وهو احتمال فى الرعاية .

وإن صرف أجنبى الموصى به لمعين ـ وقيل : أو لغيره ـ فى جهته : لم يضمنه .

وإن وصاه بإعطاء مدع ديناً بيمينه : نَفَّذَه من رأس ماله . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ونقل ابن هانىء ببينة . ونقله عبد الله .

ونقل عبد الله أيضاً : يقبل مع صدق المدعى .

تنبيه : قوله ﴿ وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الـكَافِرِ إِلَى مُسْلِمٍ ﴾ .

بلا نزاع . لـكن بشرط أن لا يكون فى تركته خمر ولاخنزير .

قوله ﴿ وَإِلَى مَنْ كَانَ عَدْلاً فِى دِينِهِ ﴾ .

يعنى أن وصية الـكافر إلى كافر تصح إذا كان عدلا فى دينه . وهو المذهب جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزجى .

وقدمه ابن منجا فى شرحه ، وابن رزين فى شرحه .

قال الحارثى : الأظهر الصحة . واختاره القاضى .

قال المجد : وجدته بخطه . وقيل : لاتصح .

قال فى المستوعب : ولا تصح الوصية إلى كافر .

قال فى المذهب : ولا تصح إلا إلى مسلم .

وكذا هو ظاهر كلامه فى الهداية .

وأطلقهما فى الفصول ، والـكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

وظاهر كلام المجد وجماعة : أنه لو كان غير عدل فى دينه : أن فيه الخلاف الذى فى المسلم .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ ، أَوْ أَعْطِهِ مَنْ شِئْتَ : لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ ، وَلاَ دَفْعُهُ إِلَى وَلَدِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وقال : اختاره الأكثرون فى الولد .

ويحتمل جواز ذلك لتناول اللفظ له .

ويحتمل جواز ذلك مع القرينة فقط .

واختار المصنف والمجد جواز دفعه إلى ولده .

قال الحارثى : وهو المذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز .

قال فى المحرر : ومنعه أصحابنا .

تنبيه : مفهوم قوله « لم يجز له أخذه ، ولا دفعه إلى ولده » جواز أخذ والده وأقاربه الوارثين ، سواء كانوا أغنياء أو فقراء . وهذا اختيار المصنف ، والمجد .

قال الحارثى : وهو المذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لايجوز دفعه إليهم . نص عليه ، كولده . وقدمه في الفروع .

واختار جماعة من الأصحاب : أنه لايجوز دفعه إلى ابنه فقط .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه لايعطى الولد ولا الوالد . منهم صاحب النظم .

وذكر ابن رزين في منع من يمونه وجها .

فائدة : قال في الفائق : وليس له دفعه إلى ورثة الموصى . ذكره المجد في شرح الهداية .

ونص عليه في رواية أبي الصقر ، وأبي داود . وقاله الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى بَيْعِ بَعْضِ العَقَارِ لِقَضَاءِ دَيْنِ الميِّتِ أَوْ حَاجَةِ الصِّغَارِ ـ وَفِي بَيْعِ بَعْضِهِ نَقْصٌ ـ فَلَهُ البَيْعُ عَلَى الكِبَارِ وَالصِّغَارِ ﴾ .

يعني : إذا امتنع الكبار من البيع ، أو كانوا غائبين .

وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي .

وقدمه في الرعايتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وشرح الحارثي .

قال في الفائق : والمنصوص الإجبار على بيع غير قابلٍ للقسمة إذا حصل بيع بعضه نقص ، ولو كان الكل كباراً ، وامتنع البعض .

نص عليه في رواية الميموني . وذكره في الشافي .

واختاره شيخنا . لتعلق الحق بنصف القيمة للشريك ، لابقيمة النصف . انتهى كلام صاحب الفائق .

ويحتمل : أنه ليس له البيع على الكبار . وهو أقيس .

فاختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب . لأنه لايزال الضرر بالضرر .

وقيل : يبيع بقدر حصة الصغار ، وقدر الدين والوصية ، إن كانت .

وقال فى الرعاية ، قلت : إن قلنا التركة لاتنتقل إليهم مع الدين : جاز بيعه للدين والوصية .

فائدتان

إحداهما : لو كان الكل كباراً ، وعلى الميت دين ، أو وصية : باعه الموصى إليه إذا أبوا بيعه . وكذا لو امتنع البعض . نص عليه فى رواية الميمونى .

وتقدم ذلك فى كلام صاحب الفائق .

الثانية : لو مات شخص بمكان لا حاكم فيه ، ولا وصى : جاز لمسلم ممن حضره : أن يحوز تركته ، ويعمل الأصلح فيها من بيع وغيره .

على الصحيح من المذهب ، وعليه الأكثر .

وقيل : لا يبيع الإماء . ذكره فى الفروع .

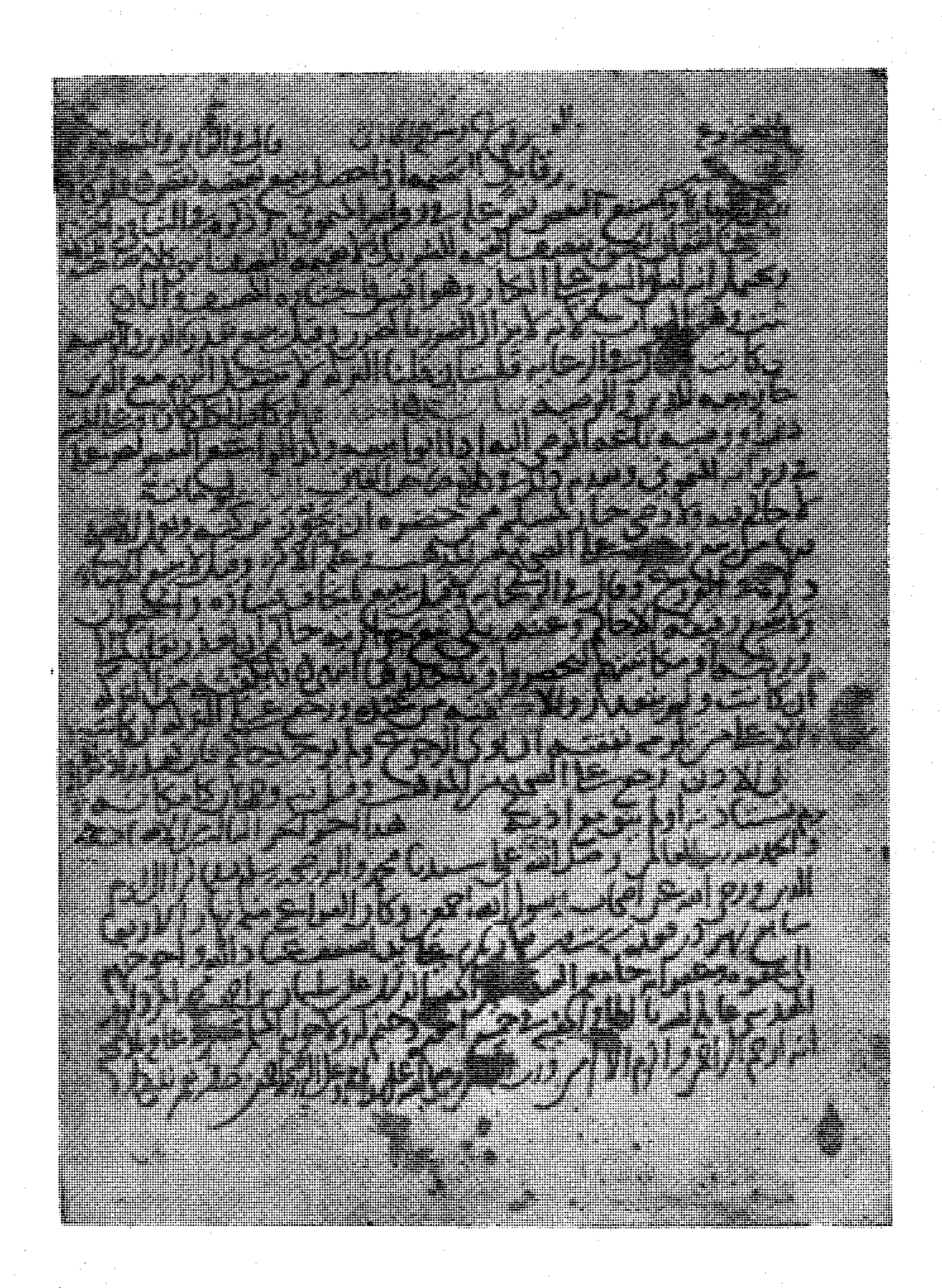
وقال فى الرعاية ، وقيل : يبيع مايخاف فساده ، والحيوان . ولا يبيع رقيقه إلا حاكم .

وعنه : يلى بيع جواريه حاكم ، إن تعذر نقلها إلى ورثته ، أو مكاتبتهم ليحضروا ويأخذوها . انتهى .

ويكفنه من التركة إن كانت . ولم تتعذر ، وإلا كفنه من عنده . ورجع على التركة إن كانت . وإلا على من تلزمه نفقته إن نوى الرجوع ، ولم يوجد حاكم .

فإن تعذر إذنه ، أو أبى الإذن : رجع ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : فيه وجهان ، كإمكانه ولم يستأذنه ، ولم ينو ، مع إذنه .



الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث الذى بخط المصنف
وبها انتهى القسم الذى كان بخط المصنف

كتاب الفرائض

فائدة : « الفرائض » جمع فريضة . وهى فى الأصل اسم مصدر ، والاسم « الفريضة » وتسمى قسمة المواريث : فرائض .

قال المصنف هنا « وهى قسمة المواريث » .

وقال فى الكافى ، والزركشى : هى العلم بقسمة المواريث .

فيحتمل أن يكون فى كلام المصنف هنا حذف ، ليوافق ما فى الكافى .

وقال فى الرعاية الكبرى : هى معرفة الورثة وسهامهم ، وقسمة التركة بينهم .

وقال فى الصغرى : هى قسمة الإرث .

وقلت : معرفة الورثة وحقوقهم من التركة .

قوله ﴿ وَأَسْبَابُ التَّوَارُثِ ثَلاَثَةٌ : رَحِمٌ ، وَنِكَاحٌ ، وَوَلاَءٌ ﴾ .

فـ « الرحم » القرابة . و « النكاح » عقده . وإن عرى عن الوطء . « والولاء » نعمة السيد على رقيقه بعتقه ، فيصير بذلك وارثاً موروثاً .

قال فى الرعاية : وأسباب الإرث : نسب خاص ، ونكاح خاص ، وولاء عتق خاص ، ونحوه . انتهى .

والصحيح من المذهب : أن أسباب التوارث : ثلاثة لا غير ، وأنه لا يرث ولا يورث بغيرهم . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه (أَنَّهُ يَثْبتُ بِالْمُوالاَةِ وَالمعَاقَدَةِ ، وَإِسْلاَمِهُ عَلَى يَدِهِ ، وَكَوْنِهِمَا مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ . وَلَا عَمَلَ عَلَيْهِ) .

زاد الشيخ تقي الدين رحمه الله فى الرواية : والتقاط الطفل .

واختار : أن هؤلاء كلهم يرثون عند عدم الرحم والنكاح والولاء .

واختاره فى الفائق أيضاً .

وقيل : يرث عبد سيده عند عدم الوارث .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى السياسة الشرعية : وورّث بعض أصحابنا المولى من أسفل من معتقه .

ونقل ابن الحكم : أن الإمام أحمد رحمه الله ، سئل عن ذلك ؟ فقال: لاأدرى .

ويأتى فى أول « باب المعتق بعضه » رواية بإرث العبد من قريبه ، عند عدم الوارث . وقول بإرث المكاتب من عتيقه فى صورة .

فائدة « الموالاة » هى المؤاخاة . و « المعاقدة » هى المحالفة .

قوله ﴿ وَالوَارِثُ ثَلاَثَةٌ : ذَوُو فَرْضٍ وَعَصَبَاتٍ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَذَوُو رَحِمٍ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : لايرث ذوو الأرحام . ويأتى ذلك فى بابه .

باب ميراث ذوى الفروض

فائدتان

إحداهما : قوله ـ فى عددهم ـ ﴿ وَالأَخُ مِنَ الأُمِّ ﴾ .

قال فى الوجيز ، والفروع : وقد يُعَصِّب أخته من غير أبيه بموت أمه عنهما .

قلت : فى هـذا نظر ظاهر . فإن الأم إذا ماتت عنهما : لايرثان منها ، إلا بكونهما أولاداً ، لا بكون أحدهما أخ الآخر لأمه .

غايته أنهما : أخ وأخت . كل واحد منهما من أب ، والإرث من الأم ، وهى واحدة . والتعصيب : إنما حصل لـكونهم أولاداً ، لا لـكونهم إخوة لأم .

فعلى ماقالا : يعايى بها .

الثانية : قوله ﴿ وَلِلزَّوْجِ الرُّبُعُ إِذَا كَانَ لَهَا وَلَدٌ ، أَوْ وَلَدُ ابنٍ . وَالنِّصْفُ مَعَ عَدَمِهِمَا . وَ لِلمَرْأَةِ الثُّمُنُ إِذَا كَانَ لَهَا وَلَدٌ ، أَوْ وَلَدُ ابنٍ . وَالرُّبعُ مَعَ عَدَمِهِمَا ﴾ .

وهذا بلا نزاع . ولـكن يشترط أن يكون النكاح صحيحاً .

فلو كان فاسداً : فلا توارث بينهما ، على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية المروذى ، وجعفر بن محمد . وتوقف فى رواية ابن منصور .

وأما إذا كان باطلا : فلا توارث . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلِلْجَدِّ حَالٌ رَابِعٌ . وَهُوَ مَعَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ مِنَ الأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ : فَإِنَّهُ يُقَاسِمُهُمْ كَأَخٍ ﴾ .

هذا مبنى على الصحيح من المذهب ، من أن الجد لايسقط الإخوة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعليه التفريع .

وعنه : يسقط الجد الإخوة . اختاره ابن بطة .

قاله فى القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة ، وأبو حفص البرمكى ، والآجرى ، وذكره ابن الجوزى عن أبى حفص العكبرى أيضاً ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وحديث : « أفرضكم زيد » ضعفه الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال ابن الجوزى : الآجرى من أعيان أعيان أصحابنا .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنِ الفَرْضِ إِلاَّ السُّدُسُ : فَهُوَ لَهُ . وَسَقَطَ مَنْ مَعَهُ مِنْهُمْ ، إلاّ فِى الأَكْدَرِيّةِ ﴾ .

تستحق الأخت فى الأكدرية : جزءاً من التركة ، وقدره أربعة أسهم من سبعة وعشرين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا ترث الأخت مع الجد فيها . فتسقط ، كما لو كان مكانها أخ .

فائدة : سميت « أكدرية » لتكديرها أصول زيد — رضى الله عنه — فى الجد ، فى الأشهر عنه .

وقيل : إن عبدالملك بن مروان : سأل عنها رجلا اسمه «الأكدر» فنسبت إليه

وقيل : سميت أكدرية باسم السائل عنها .

وقيل : لأن الميتة كان اسمها أكدرة .

وقيل : لأن زيداً — رضى الله عنه — كَدَّر على الأخت ميراثها .

وقيل : لتكدر أقوال الصحابة — رضى الله عنهم — فيها ، وكثرة اختلافهم .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا زَوْجٌ : سُمِّيتِ الخَرْقَاء ، لِكَثْرَةِ اخْتِلاَفِ الصَّحَابَةِ فِيهاَ ﴾ .

فكأن أقوالهم : خرقتها .

وجملة الأقوال فيها : سبعة . ولهـذا تسمى المسبَّعة ، وترجع إلى ستة . ولهذا تسمى المسدسة .

واختلف فيها خمسة من الصحابة : عثمان ، وعلى ، وابن مسعود ، وزيد ، وابن عباس ، رضى الله عنهم ، على خمسة أقوال . ولهذا تسمى المخمسة .

وتسمى المربعة . لأن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه جعل للأخت النصف . والباقى بين الجد والأم نصفان . وتصح من أربعة .

وتسمى المثلثة ، والعثمانية أيضاً . لأن عثمان رضى الله عنه قسمها على ثلاثة .

وتسمى أيضاً : الشعبية ، والحجاجية . لأن الحجاج سأل عنها الشعبي امتحاناً . فأصاب . فعفا عنه .

فائدة : لو عدم الجد من الأكدرية : سميت «المباهلة» لأن ابن عباس رضى الله عنه لما سئل عنها لم يعلها . وقال « من شاء باهلته » فسميت « المباهلة » لذلك . وتأتى قصتها فى أول باب أصول المسائل .

فائدة : قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ جَدٌّ وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ ، وَأُخْتٌ مِنْ أَب . فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى أَرْبَعَةٍ . لِلْجَدِّ سَهْمَان . وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ . ثُمَّ رَجَعَتِ الأُخْتُ مِنَ الأَبَوَيْنِ ، فَأَخَذَتْ مَافِي يَدِ أُخْتِهَا كُلَّهُ ﴾ .

فيعايى بها .

فيقال : امرأة حبلى جاءت إلى قوم . فقالت للورثة : لاتعجلوا ، إن ألد أنثى : لم ترث . وإن ألد أنثيين أو ذكراً : ورث العشر فقط . وإن ألد ذكرين : ورثا السدس . فهى أم الأخت من الأب ، فى هذه المسألة .

قوله ﴿ وَلِلأُمِّ أَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ : حَالٌ لَهَا السُّدُسُ . وَهُوَ مَعَ وُجُودِ الوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ الابْنِ ، أَوِ اثْنَيْنِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ ﴾ .

أما مع وجود الولد ، أو ولد الابن : فإن لها السدس ، بالنص والإجماع .

وأما مع وجود الاثنين من الإخوة والأخوات : فلها السدس أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وسواء كانوا محجوبين ، أو لا .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن الإخوة لايحجبون الأم من الثلث إلى السدس ، إلا إذا كانوا وارثين معها . فإن كانوا محجوبين بالأب : ورثت السدس . فلها ــ فى مثل أبوين وأخوين ــ الثلث عنده . والأصحاب على خلافه .

قوله ﴿ وَحَالٌ لَهَا ثُلُثُ مَا بَقِيَ ، وَهِيَ مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ وَامْرَأَةٍ ، وَأَبَوَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وقد روى عن الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ أنه قال : ظاهر القرآن لها الثلث . وهو مذهب ابن عباس رضى الله عنهما .

قال المصنف فى المغنى : والحجة معه ، لولا إجماع الصحابة . انتهى .

وهاتان المسألتان تسميان « العمريتين » .

تنبيه : ظاهر **قوله** ﴿ وَحَالٌ رَابِعٌ : وَهِيَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِهَا أَبٌ لِكَوْنِهِ وَلَدُ زِنًا ، أَوْ مَنْفِيًّا بِلِعَانٍ . فَإِنَّهُ مُنْقَطِعٌ تَعْصِيبُهُ مِنْ جِهَةِ مَنْ نَفَاهُ ﴾ .

لأنه لاينقطع تعصيبه من غير جهة من نفاه .

مثل : أن تلد توأمين . فيرث أحدهما من الآخر بالأخوة من الأب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

والصحيح من المذهب : أنه لا يرث بالأخوة من الأب . قدمه فى الفروع .

وقيل : يرث بالأخوة من الأب فى ولد الملاعنة دون غيره .

قوله ﴿ وَعَصَبَتُهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن له ابن ولا ابن ابن . فإذا لم يكن ابن ولا ابن ابن . فالصحيح من المذهب : ماقدمه المصنف هنا .

واختاره الخرقى ، والقاضى وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق . وهو من المفردات .

وعنه : أنها هى عَصَبَتُهُ .

اختاره أبو بكر ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

فعلى المذهب : يرث أخوه لأمه مع ابنته ، لا أخته لأمه . فيعايي بها .

وعلى الثانية : إن لم تكن الأم موجودة . فعصبتها عصبته . على الصحيح .

وعنه : يرد على ذوى الفروض . فإن عدموا : فعصبتها عصبته .

والتفريع الآتى بعد ذلك على هذه الروايات . وقد علمت المذهب منهن .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ ابْنُ الْمُلاعِنَةِ ، وخَلَّفَ أُمّه وَجَدَّتَهُ : فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ وَ بَاقِيهِ لِلْجَدَّةِ ﴾ .

على الرواية الثانية . وهذه جدة ورثت مع أم أكثر منها . فيعايى بها .

وعلى الأولى ، والثالثة : للأم جميع المال .

قوله ـ فى الجدات ـ ﴿ فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُنَّ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ : فَالْمِيرَاثُ لِأَقْرَبِهِنَّ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره الخرقى ، والمصنف ، والشارح وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : أن القُربَى من جهـة الأب لا تحجب البُعْدَى من جهة الأم . فتشاركها . وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قاله فى الهداية وغيره .

وجزم به القاضى فى جامعه .

ولم يعز – فى كتاب الروايتين – الرواية الأولى إلا إلى الخرقى .

وصححه ابن عقيل فى تذكرته .

قال فى إدراك الغاية : تشاركها فى الأشهر .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

فعلى الرواية الثانية : لا يتصور أن جدة ترث معها أمها .

مثل : أن يكون للميت جدة ، هى أم أبيه . وتـكون أمها أم أم الميت .

وذلك : بأن يتزوج أبو الميت بابنة خالته ، وجدته التى هى أم خالته موجودة . وكذلك ابنتها التى هى أمه . ثم تخلف ولداً ، فيموت الولد . فيخلف أم أبيه وأمها ، التى هى أم أم أمه .

فيشتركان فى الميراث على هذه الرواية . فيعايى بها .

قلت : ويحتمل عدم إرثها على كلا الروايتين .

وهو ظاهر كلام الأصحاب فى الحجب . لأنهم أسقطوا الأعلى فالأعلى من الجدات بينهما .

قوله ﴿ فَأَمَّا أُمُّ أَبِي الأُمِّ ، وَأُمُّ أَبِي الْجَدِّ : فَلاَ مِيرَاثَ لَهُمَا ﴾ .

أما أم أبى الأم : فهى من ذوى الأرحام ، على ما يأتى .

وأما أم أبى الجد : فالصحيح من المذهب : أنها من ذوى الأرحام . فلا ترث بنفسها فرضاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل: ترث، وليست من ذوى الأرحام . ومثلها : أم جد الجد ، ولو علت أبوة
واختاره الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وصاحب الفائق .
وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : وكذلك إن كثرت .
و يأتى ذلك أيضاً فى أول « باب ذوى الأرحام » فى عدمهم .

قوله ﴿ وَتَرِثُ الجَدَّةُ وابْنُها حَيٌّ ﴾ .

يعنى : سواء كان أباً أو جداً ، كما لو كان عماً اتفاقاً . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .
وعنه : لا ترث .
فعليها : لأم الأم مع الأب وأمه : السدس كاملا . على الصحيح .
قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
قال فى القواعد : وهو الصحيح . لزوال المزاحمة ، مع قيام الاستحقاق لجميعه .
وقيل : لها نصف السدس معاداة بأم الأب التى لا ترث على هذه الرواية . وذكر مأخذه فى القواعد .
وكذلك الوجهان إذا كان معها أم أم الأب ، إلا أن تسقط البعدى بالقربى . على القول بالمعاداة . قاله فى المحرر ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنِ اجْتَمَعَتْ جَدَّةٌ ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ مَعَ أَخْوَيْنِ . فَلَهَا ثُلُثَا السُّدُسِ فِى قِيَاسِ قَوْلِهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره التميمى ، والمصنف .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وهو من مفردات المذهب . وجزم به ناظمها .
وعنه : ترث بأقواها . فلو تزوج بنت عمته ، فجدته : أم أم ولدها ، وأم أبى أبيه .

ولو تزوج بنت خالته . فجدته : أم أم أم ، وأم أم أب .

فائدة : لو أدلت جدة بثلاث جهات ترث بها : لم يمكن أن يجتمع معها جدة أخرى وارثة . على الصحيح من المذهب .

وعلى الرواية الأخرى : ترث معها ربع السدس ، أو نصفه . على اختلاف الروايتين .

وتقدم فى باب اللقيط : أنه لو ألحق بأبوين : أن لأمى أبويه اللذين ألحق بهما مع أم أم نصف السدس ، ولأم الأم نصفه . فيعايى بها .

فائدة : قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ بِنْتٌ وَبَنَاتُ ابْنٍ . فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَلِبَنَاتِ الابْنِ ـ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ـ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ . فَيُمْكِنُ عَوْلُهَا بِهَذَا السُّدُسِ كُلِّهِ . فَلَوْ عَصَّبَهَا أَخُوهَا ـ والحالة هذه ـ فَهُوَ الأَخُ الْمَشْئُومُ . لِأَنَّهُ ضَرَّهَا وَمَا انْتَفَعَ ﴾ .

ذكره فى عيون المسائل ، والمنتخب ، وغيرهما .

وكذا الأخت لأب فأكثر مع الإخوة للأبوين .

فأما الأخت من الأب ، وهى القائلة ـ إذا كانت حاملا مع زوج وأخت لأبوين ـ : إن ألد ذكراً فأكثر ، أو ذكراً وأنثى : لم يرثا . وإن ألد أنثى : ورثت . فيعايى بها .

وكذا الحكم فى بنات ابن الابن مع بنت الابن .

تنبيه : ظاهر قوله ـ فى الحجب ـ ﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ بِثَلاثَةٍ . بِالابْنِ وَابْنِهِ ، وَالأَبِ . وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبِ بِهَؤُلاءِ الثَّلاثَةِ ، وبِالأَخِ لأَبَوَيْنِ . لأَنَّ الْجَدَّ لاَ يُسْقِطُهُمْ ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . كما تقدم عند قوله ﴿ وللجَدِّ هَذِهِ الأَحْوَالُ . وَحَالٌ رَابِعٌ ، وَهِيَ مَعَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ ﴾ .

باب العصبات

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ الْجَدُّ ، وَإِنْ عَلاَ . ثُمَّ الأَخُ مِنَ الأَبَوَيْنِ ﴾ .
أَنَّ الجَدَّ أَوْلَى مِنَ الإِخْوَةِ مِنَ الأَبَوَيْنِ ، أَوِ الأَب .

وهو صحيح فى الجملة . أما حمله على إطلاقه : فضعيف .

فقد تقدم : أن الصحيح من المذهب : أن الإخوة يقاسمونه .

وأما أنه أولى فى الجملة : فصحيح بلا نزاع فى المذهب .

ألا ترى أنه إذا لم يفضل من الميراث إلا السدس : ورثه ، وأسقطهم ؟

وكذا إذا لم يبق من المال شيء : أعيل بسهمه . وتسقط الإخوة .

فوائد

بعد ذكر ترتيب العصبات : لايرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه
هذا صحيح بلا نزاع . نص عليه .

فعلى هذا : لو نكح امرأة ، وتزوج أبوه ابنتها . فابن الأب عم . وابن الابن خال . فيرثه خاله دون عمه . فيعايى بها .

ولو خلف الأب فيها أخا وابن ابنه ــ وهو أخو زوجته ــ ورثه ، دون أخيه . فيعايى بها .

و يقال أيضاً : ورثت زوجة ثمنا وأخوها الباقى . فيعايى بها .

فلو كان الإخوة سبعة : ورثوه سواء . فيعايى بها .

ولو كان الأب تزوج الأم ، وتزوج ابنه بنتها ، فابن الأب منها عم ولد الابن وخاله . فيعايى بها .

ولو تزوج زيد أم عمرو ، وتزوج عمرو بنت زيد ، فابن زيد عم ابن عمرو وخاله . فيعايى بها .

ولو تزوج كل واحد منهما أخت الآخر ، فولدُ كل واحد منهما : ابنُ خال ولد الآخر . فيعايي بها .

ولو تزوج كل واحد منهما بنت الآخر . فولدُ كل واحد منهما خالُ ولد الآخر . فيعايي بها .

ولو تزوج كل واحد منهما أم الآخر ، فهما القائلتان : مرحبا بابنينا ، وزوجينا وابني زوجينا . وولد كل واحد عم الآخر . فيعايي بها .

فائدة : قوله ﴿ وَإِذَا انْقَرَضَ الْعَصَبَةُ مِنَ النَّسَبِ : وَرِثَ الْمَوْلَى الْمُعتقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم الرد وذوو الأرحام على الإرث بالولاء .

فائدة : قوله « و إذا انقرض العصبة من النسب ورث المولى المعتق ثم عصباته من بعده » يعني الأقرب فالأقرب . كعصبات النسب .

فيقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وخرج ابن الزاغوني في كتابه « التلخيص » في الفرائض من مسألة النكاح : رواية أخرى باشتراك الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين في الإرث والولاء .

فائدة : قوله ﴿ وَمَتَى كَانَ بَعْضُ بَنِي الأَعْمَامِ زَوْجًا ، أَوْ أَخًا مِنْ أُمٍّ : أَخَذَ فَرْضَهُ . وَشَارَكَ البَاقِينَ فِي تَعْصِيبِهِمْ ﴾ .

فلو تزوج ابنة عمه ، فأولدها بنتا : ورثت البنت النصف ، وأبوها النصف بالفرض والتعصيب . فيعايي بها .

ولو أولدها بنتين : ورثوها أثلاثاً . فيعايي بها .

ولو كانوا ثلاث إخوة لأبوين ، أحدهم تزوج ابنة عمه . فإذا ماتت : ورث الزوج ثلثي التركة ، والأخوين الآخرين : الثلث . فيعايى بها .

ولو تزوجت رجلا ، فولدت ولدا . ثم تزوجت بأخيه لأبيه ، وله خمسة أولاد ذكور . ثم ولدت منه مثلهم . ثم تزوجت آخر ، فولدت له خمس بنين أيضاً ، ثم ماتت ، ثم مات ولدها الأول : ورث منه خمسة إخوة نصفا ، وخمسة ثلثا ، وخمسة سدسا . فيعايى بها .

قوله ﴿ فَإِذَا اسْتَغْرَقَتِ الفُرُوضُ المَالَ ، فَلاَ شَيْءَ لِلْعَصَبَةِ ، كَزَوْجٍ وَأُمٍّ ، وَإِخْوَةٍ لِأُمٍّ ، وَإِخْوَةٍ لِأَبَوَيْنِ ، أَوْ لِأَبٍ : لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلأُمِّ السُّدُسُ . وَلِلإِخْوَةِ مِنَ الأُمِّ : الثُّلُثُ . وَسَقَطَ سَائِرُهُمْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل حرب : أن الإخوة من الأبوين : يشاركون الإخوة من الأم فى الثلث .

وهو قول فى الرعاية . وتسمى « المشركة » و « الحمارية » إذا كان فيها إخوة لأبوين .

فائدة : قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ مَكَانَهُمْ أَخَوَاتٌ لأَبَوَيْنِ ، أَوْ لِأَبٍ : عَالَتْ إِلَى عَشَرَةٍ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَسُمِّيَتْ ذَاتَ الفُرُوخِ ﴾ .

وتسمى أيضاً « الشريحية » لحدوثها فى زمن شُريح القاضى . لأن الزوج سأله فأعطاه النصف . فلما أعلمه بالحال أعطاه ثلاثة من عشرة . فخرج ، وهو يقول : ما أُعطيت النصف ، ولا الثلث .

وكان شريح يقول : إذا رأيتنى رأيت حكماً جائرا . وإذا رأيتك ذكرت رجلا فاجراً . لأنك تكتم القضية ، وتشيع الفاحشة .

باب أصول المسائل

فائدة : قوله ﴿ فَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ النِّصْفِ سُدُسٌ ، أَوْ ثُلُثٌ ، أَوْ ثُلُثَانِ فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ ﴾ .

فزوج وأم وأخوان من أم : من ستة .

وتسمى « مسألة الإلزام » لأن ابن عباس رضى الله عنهما لايعيل المسائل ، ولا يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة إخوة . فإنه أعطى الأم الثلث هنا ، والباقى ـ وهو السدس ـ للأخوين من الأم .

فهو إنمـا يدخل النقص على من يصير عصبة فى حال . وإن أعطى الأم السدس ، فهو لايحجبها إلا بثلاثة . وهو لايرى العول .

قوله ﴿ وَتَعُولُ إِلَى عَشَرَةٍ ﴾ .

فتسمى المسألة إذا عالت إلى تسعة « الغراء » لأنهـا حدثت بعد المباهلة . فاشتهر العول فيها .

ومسألة المباهلة : زوج وأم وأخت لأبوين أو لأب . فشاور عمر رضى الله عنه الصحابة . فأشار عليه العباس رضى الله عنه بالعول . واتفقت الصحابة رضى الله عنهم على القول به ، إلا ابن عباس رضى الله عنهما ، ولـكنه لم يظهر ذلك فى حياة عمر . فلما مات عمر رضى الله عنه دعا ابن عباس إلى المباهلة . وقال « من شاء باهلته : أن الذى أحصى رمل عالج عدداً : لم يجعل فى المـال نصفاً ونصفاً وثلثا . فإذا ذهب النصفان بالمال ، فأين الثلث ؟ » .

ثم قال « وأيم الله لو قدموا من قدم الله ، وأخروا من أخر الله ، ماعالت فريضة قط » فقيل له « لم لاأظهرت هذا فى زمن عمر رضى الله عنه ؟ فقال : كان مهيباً فهبته » انتهى .

وتقدم قبلها مسألة « الإلزام » ولا جواب له عنها .

فائدة : قوله ﴿ وَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الرُّبُعِ أَحَدُ الثَّلاَثَةِ : فَهِيَ مِن اثْنَيْ عَشَرَ . وَتَعُولُ عَلَى الأَفْرَادِ إِلَى سَبْعَةَ عشَرَ ﴾ .

كثلاث زوجات ، وجدتين ، وأربع أخوات لأم ، وثمان أخوات لأبوين ، أو لأب . فهذه تسمى « أم الأرامل » لأن الورثة كلهم نساء .

فإن كانت التركة : سبعة عشر ديناراً : فلكل امرأة دينار . فيعايى بها .

قوله ﴿ وَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الثُّمُنِ سُدُسٌ ، أَوْ ثُلُثَانِ . فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ . وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ . وَلاَ تَعُولُ إِلَى أَكْثَرَ مِنْهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى التبصرة رواية : أنها تعول إلى إحدى وثلاثين .

ولعله عنى الرواية عن ابن مسعود رضى الله عنه . فإنه مذهبه ، كما قاله فى الروضة .

قوله ﴿ وَإِذَا لَمْ تَسْتَوْعِبِ الْفُرُوضُ المَالَ ، وَلَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ : رُدَّ الفَاضِلُ عَلَى ذَوِى الفُرُوضِ بِقَدْرِ فُرُوضِهِمْ ، إِلاَّ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ ﴾ .

وهذا المذهب . نقله الجماعة . وعليه الأصحاب . وعليه التفريع .

وعنه : يقدم الرد وذوو الأرحام على الولاء .

وتقدمت هذه الرواية فى باب العصبات عند قوله « وإذا انقرضت العصبة من النسب : ورث المولى المعتق » .

وعنه : يقدم ذوو الأرحام على الرد .

وعنه : لايرث بالرد بحال .

وعنه : لايرد على ولد أم مع الأم ، ولا على جدة مع ذى سهم .

نقله ابن منصور . إلا قوله « إلا مع ذى سهم » .

فائدة : إذا لم نقل بالرد : كان الفاضل لبيت المال ، وكذلك مال من مات ولا وارث له .

لـكن هل بيت المال وارث ، أم لا ؟ فيه روايتان .

والصحيح من المذهب والمشهور : أنه ليس بوارث . وإنما يحفظ فيه المال الضائع . قاله فى القاعدة السابعة والتسعين .

قال الزركشى فى العاقلة : المشهور أنه ليس بعصبة .

وقدمه فى المستوعب ، وغيره .

وقاله ابن البنا ، وغيره .

قال الحارثى ، فى أول كتاب الوصايا : والأصح أن بيت المال غير وارث ، لتقدم ذوى الأرحام عليه ، وانتفاء صرف الفاضل عن ذوى الفروض إليه .

قال المصنف : ليس بعصبة .

وقال فى القاعدة السادسة بعد المائة : ولنا رواية ، أنه ينتقل إلى بيت المال إرثا .

ثم قال : فإن أريد أن اشتباه الوارث بغيره يوجب الحكم بالإرث للـكل : فهو مخالف لقواعد المذهب .

وإن أريد : أنه إرث فى الباطن لمعين ، فيحفظ ميراثه فى بيت المـال ، ثم يصرف فى المصالح ، للجهل بمستحقه عيناً : فهو والأول بمعنى واحد .

قال : وينبنى على ذلك : مسألة اقتصاص الإمام ممن قتل من لا وارث له .

وفى المسألة وجهان . منهم : من بناها ، على أن بيت المال : هل هو وارث أم لا ؟

ومنهم من قال : لاينبنى على ذلك . ثم لهم طريقان .

أحدهما : أنه لايقتص . ولو قلنا : بأنه وارث . لأن فى المسلمين : الصبى ، والمجنون ، والغائب . وهى طريقة أبى الخطاب .

والثانى : يجوز الاقتصاص . وإن قلنا : ليس بوارث . لأن ولاية الإمام ونظره فى المصالح : قائم مقام الوارث . وهو مأخذ ابن الزاغونى . انتهى .

قلت : قد تقدم من فوائد الخلاف ـ فى وصية من لا وارث له ـ إن قيل : إن بيت المال جهة ومصلحة : جازت الوصية بجميع ماله .

وإن قيل : هو وارث ، لم تجز إلا بالثلث . قاله القاضى ، وتبعه فى الفروع . وتقدم ذلك فى أول كتاب الوصايا .

وتقدم فى آخر باب الفىء : هل بيت المال ملك للمسلمين ، أم لا ؟

باب تصحيح المسائل

فائدة : قوله ﴿ فَإِنْ تبَايَنَتْ : ضَرَبْتَ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ . فَمَا بَلَغَ : ضَرَبْتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَعَوْلِهَا ﴾ .

كأربع نسوة ، وثلاث جدات ، وخمس أخوات لأم ، تسمى « الصماء » وأربع نسوة ، وخمس جدات ، وسبع بنات ، وتسع أخوات لأبوين ، أو لأب . تسمى « مسألة الامتحان » لأنها تصح من ثلاثين ألفاً ومائتين وأربعين .

وذلك : أنك إذا ضربت الأعداد بعضها فى بعض : بلغ ألفاً ومائتين وستين . مضروبة فى أصل المسألة ، وهو أربعة وعشرون : تبلغ ماقلنا .

فيقال : أربعة أعداد ــ وليس منهم من يبلغ عدده عشرة ــ بلغت مسألتهم إلى ذلك . فيعايى بها .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مُوَافِقَةً ، كَأَرْبَعَةٍ ، وَسِتَّةٍ ، وَعَشَرَةٍ ﴾ .

هذا يسمى « الموقوف المطلق » .

ذلك : أن تقف أى الأعداد شئت . ويصح جزء السهم من ستين .

وبقى نوع آخر ، ويسمى « الموقوف المقيد » .

مثاله : لو انكسر على اثنى عشر ، وثمانية عشر ، وعشرين . فهنا تقف الاثنى عشر ، لاغير . لأنها توافق الثمانية عشر بالأسداس ، والعشرين بالأرباع . بخلاف ما إذا وقفت الثمانية عشر . فإنها لاتوافق العشرين إلا بالإنصاف . وإن وافقت العشرين : لم توافقها الثمانية عشر إلا بالأنصاف . فيرتفع العمل فى المسألة . وهو غير مرضى عندهم .

فالأولى : أن تقف الإثنى عشر . وقس عليها ماشابهها .

باب المناسخات

فائدة : قوله ﴿وَمَعْنَاهَا : أَنْ يَمُوتَ بَعْضُ الوَرَثَةِ قَبْلَ قَسْمِ تَرِكَتِهِ﴾

وهو صحيح . فلو مات شخص وترك أبوين وابنتين . ثم ماتت إحدى البنتين وخلف من فى المسألة . فلا بد هنا من السؤال عن الميت الأول .

فإن كان رجلا : فالأب فى المسألة الأولى جد فى الثانية ، أبو أبٍ . فيرثه فى الثانية .

وإن كان الميت الأول : أنثى ، فالأب فى الأولى جد فى الثانية أبو أم . فلا يرث .

فتصح فى الأولى من أربعة وخمسين .

وفى الثانية : من اثنى عشر .

وتسمى « المأمونية » لأن المأمون سأل عنها يحيي بن أكثم ، لما أراد أن يوليه القضاء . فقال له : الميت الأول ذكر أم أنثى ؟ فعلم أنه قد عرفها .

فقال له : كم سنك ؟ ففطن يحيي لذلك ، وظن أنه استصغره . فقال : سِنُّ معاذ بن جبل رضى الله عنه لما ولاه النبي صلى الله عليه وسلم اليمن . وسن عَتَّاب ابن أُسيد رضى الله عنه لما ولى مكة . فاستحسن جوابه ، وولاه القضاء .

باب قسم التركات

فائدتان

إحداهما : لو قال قائل : إنمـا يرثنى أربعة بنين ، ولى تركة . أخذ الأكبر ديناراً وخمس مابقى . وأخذ الثانى دينارين وخمس ما بقى . وأخذ الثالث ثلاث دنانير وخمس مابقى . وأخذ الرابع جميع ما بقى . والحال أن كل واحد منهم أخذ حقه ، من غير زيادة ولا نقصان . كم كانت التركة ؟

فالجواب : أنها كانت ستة عشر ديناراً .

وفى الفروع هنا سهو . فإنه جعل للرابع : أربعة وخمس ما بقى . والحال : أنه لم يبق شيء بعد أخذ الأربعة .

الثانية : لو قال إنسان لمريض : أوص . فقال : إنما يرثنى امرأتاك ، وجدتاك وأختاك ، وعمتاك ، وخالتاك .

فالجواب : أن كل واحد منهما تزوج بجدتى الآخر : أم أمه ، وأم أبيه ، فأولد المريض كلا منهما بنتين . فهما من أم الأب الصحيح : عمتـا الصحيح . ومن أم أمه : خالتـاه . وقد كان أبو المريض تزوج أم الصحيح ، فأولدها بنتين .

وتصح من ثمانية وأربعين . ويعايى بها .

باب ذوى الأرحام

تنبيه : تقدم فى آخر كتاب الفرائض رواية : أن ذوى الأرحام لا يرثون ألبتة . ولا عمل عليه .

وقوله هنا فى عددهم ﴿ وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ ، أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الْجَدِّ ﴾ .

أما الأولى : فهى من ذوى الأرحام . بلا نزاع .

وأما الجدة الثانية ـ أعنى المدلية بأب أعلى من الجد ـ فهى أيضاً من ذوى الأرحام . على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا .

وقيل : هى من ذوى الفروض .

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، وقال : هو ظاهر كلام الخرقى .

وتقدم ذلك أيضاً فى أول كتاب الفرائض ، فى فصل الجدات .

وقوله ﴿ وَيَرِثُونَ بِالتَّنْزِيلِ ﴾ .

كما نقل المصنف . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعليه التفريع .

وعنه يرثون على حسب ترتيب العصبة .

قوله ﴿ وَالعَمَّاتُ وَالعَمُّ مِنَ الأُمِّ كالأَبِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم القاضى فى التعليق ، والمصنف وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : كالعم ـ يعنى من الأبوين ـ قاله الأصحاب . واختاره أبو بكر .

وقيل : كل عمة كأخيها .

وعنه : العمة لأبوين ، أو لأب ، كالجد .

فعليها : العمة لأم ، والعم لأم ، كالجدة أمهما .

وقال فى الروضة : العمة كالأب . وقيل : كبنت .

قلت : الذى يظهر : أن هذا خطأ ، وأى جامع بين العمة والبنت ؟

فائدة : هل عمة الأب على هذا الخلاف ؟

وهل عم الأب من الأم ، وعمة الأب لأم : كالجد ، أو كعم الأب من الأبوين ، أو كأم الجد ؟ مبنى على هذا الخلاف أيضاً .

وليسا كأب الجد . لأنه أجنبي منهما .

قوله ﴿ فَإِذا أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِوَاحِدٍ ، وَاسْتَوَتْ مَنَازِلَهُمْ مِنْهُ . فَنَصِيبُهُ بَيْنَهُمْ بالسَّوِيَّةِ . ذَكَرِهُمْ وَأُنْثَاهُمْ فِيهِ سَوَاء ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال أبو الخطاب : اختاره عامة شيوخنا .

قال الزركشي : عليه جمهور الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والفائق . وغيرهم .

وعنه : للذكر مثل حظ الأنثيين ، إلا ولد الأم .

وقال الخرقى : يسوى بينهم إلا الخال والخالة . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها جماعة .

واختاره ابن عقيل فى التذكرة استحساناً .

واختاره أيضاً الشيرازى .

قال المصنف فى المغنى : لا أعلم له وجهاً .

قال القاضى : لم أجد هذا بعينه عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ ، فَمَنْ سَبَقَ إِلَى الْوَارِثِ : وَرِثَ ، وَأَسْقَطَ غَيْرَهُ . إلاّ أَنْ يَكُونَا مِنْ جِهَتَيْنِ ، فَيَنْزِلُ البَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بِوَارِثِهِ ، سَوَاءٌ سَقَطَ بِهِ القَرِيبُ أَمْ لاَ . كَبِنْتِ بِنْتِ بِنْتٍ . وَبِنْتِ أَخٍ لِأُمٍّ ﴾ .

فالصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن المال لبنت بنت البنت بالفرض والرد .

وذكر فى الترغيب رواية : أن الإرث للجهة القربى مطلقاً .

وفى الروضة ــ فى ابن بنت ، وابن أخ لأم ــ له السدس . ولابن البنت النصف . فالمال بينهما على أربعة ، بالفرض والرد .

قوله ﴿ وَالجِهَاتُ أَرْبعٌ : الأُبُوَّةُ ، وَالأُمُومَةُ ، والبُنُوَّةُ ، والأُخُوَّةُ ﴾

هذا أحد الوجوه . اختاره المصنف ، أولا .

ويلزمه عليه : إسقاط بنت الأخ ، وبنات الأخوات وبنوهن ببنات الأعمام والعمات .

قال الشارح : وهو بعيد .

قال فى المحرر : وإذا كان ابن ابن أخت لأم ، وبنت ابن ابن أخ لأب : فله السدس ، ولها الباقى .

ويلزم من جعل الأخوة جهة : أن يجعل المال للبنت . وهو بعيد جداً . حيث يجعل أجنبيتين أهل جهة واحدة . ورده شارحه .

قال فى الفائق : وهو فاسد .

قال فى الرعاية : وهو بعيد . وقيل : خطأ .

وذكر أبو الخطاب العمومة جهة خامسة .

وهو مفض إلى إسقاط بنت العم من الأبوين ، ببنت العم من الأم ، و بنت العمة .

قال المصنف هنا : ولا نعلم به قائلا .

وذكر فى المغنى : أنه قياس قول محمد بن سالم .

قال فى الفائق : ولم يعد قبله .

قال فى الرعاية الصغرى : هذا أشهر .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أن الجهات ثلاث ، وهم : الأبوة ، والأمومة والبنوة . اختاره المصنف أخيراً ، والمجد ، والشارح .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

و يلزم عليه إسقاط بنت عمة ببنت أخ .

قال فى الفائق : وهو أفسد من القول الأول .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : النزاع لفظى .

ولا فرق بين جعل « الأخوة » و « العمومة » جهة . و بين إدخالها فى جهة الأبوة والأمومة . و يجعل الجهات ثلاثاً . والاعتراض فى الصورتين لا حقيقة له .

لأنا إذا قلنا : إذا كانا من جهة : قدمنا الأقرب إلى الوارث .

فإذا كانا من جهتين : لم يقدم الأقرب إلى الوارث .

فاسم الجهة عند أبى الخطاب وغيره ــ يعنى به ــ مايشتركان فيه من القرابة .

ومعلوم أن بنات العم والعمة يشتركن فى بنوة العمومة . و بنات الإخوة يشتركن فى بنوة الأخوة . ولم يرد أبو الخطاب بالجهة : الوارث الذى يدلى به .

ولهذا فرق بين الوارث الذى يدلى به ، و بين الجهة . فقال « إلا أن يسبقه إلى وارث آخر غيره ، وتجمعهما جهة واحدة » .

و إذا نزلنا بنت العمة والعم منزلة الأب : لم يمنع ذلك أن يكون جهة من جهات العمومة للمشاركة فى الاسم . انتهى كلامه .

فائدة : البنوة جهة واحدة ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : كل ولد الصلب جهة .

قال فى المحرر ، والحاوى : وهى الصحيحة عندى .

وعنه : كل وارث يدلى به جهة .

فعمة وابن خال : له الثلث ، ولها البقية .

ولو كان معهما خالة أم : كان الحكم كذلك .

والصحيح من المذهب : أن ابن الخال يسقط بها . ولها السدس . والبقية للعمة وخالة أم ، وخالة أب : المال لهما كجدتين . وتسقطهما أم أبى الأم على هذه الرواية . والمذهب : تسقط هى .

ولو كانت بنت بنت بنت و بنت بنت ابن . فالميراث على أر بعة بينهما ، إن قيل : كل ولد صلب جهة .

و إن قيل كلهم جهة : اختصت به الثانية للسبق .

ولو كان معها بنت بنت بنت أخرى ، فالميراث لولدى بنتى الصلب . على الأول . ولولدى الابن على الثانى . قاله فى الفائق ، وغيره .

قوله ﴿ وَمَنْ مَتَّ بِقَرَابَتَيْنِ ﴾ أى : أدلى ﴿ وَرِثَ بِهِمَا ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، كشخصين .

وحكى عنه : أنه يرث بأقواها .

قوله ﴿ وَ إِنْ اتَّفَقَ مَعَهُمْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ : أَعْطَيْتَهُ فَرْضَهُ غَيْرَ مَحْجُوبٍ وَلاَ مُعَاوِلَ ، وَقَسَمْتَ الْبَاقِيَ بَيْنَهُمْ ، كَمَا لَوِ انْفَرَدُوا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يقسم الفاضل عن الزوج بينهم ، كما يقسم بين من أدلوا به .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به القاضى فى التعليق . وذكره فى الواضح .

والأمثلة التى ذكرها المصنف بعد ذلك مبنية على هذا الخلاف .

وقد علمت المذهب منه .

باب ميراث الحمل

فائدة : الحمل يرث فى الجملة . بلا نزاع .

لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت موروثه ، و يتبين ذلك بخروجه حياً ، أم لايثبت له الملك حتى ينفصل حياً ؟ فيه خلاف بين الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : وهذا الخلاف مطرد فى سائر أحكامه .

الثانية : هل هى معلقة بشرط انفصاله حياً . فلا تثبت قبله ، أو هى ثابتة له فى حال كونه حملا ، لكن ثبوتها مراعى بانفصاله حياً . فإذا انفصل حياً تبينا ثبوتها من حين وجود أسبابها ؟

وهذا هو تحقيق معنى قول من قال : هل الحمل له حكم أم لا ؟ .

قال : والذى يقتضيه نص الإمام أحمد رحمه الله فى الإنفاق على أمه من نصيبه : أنه يثبت له الملك بالإرث من حين موت أبيه . وصرح بذلك ابن عقيل وغيره من الأصحاب .

ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل على خلافه ، وأنه لايثبت له الملك إلا بالوضع .

وقال المصنف ــ ومن تابعه ــ فى فطرة الجنين : لم تثبت له أحكام الدنيا إلا فى الإرث فى الوصية ، بشرط خروجه حياً . انتهى .

فائدة : قوله ﴿وَقَفْتَ لَهُ نَصِيبَ ذَكَرَيْنِ إِنْ كَانَ نَصِيبُهُمَا أَكْثَرَ ، وَإِلاَّ وَقَفْتَ نَصِيبَ اثْنَتَيْنِ﴾ .

وكذا لو كان إرث الذكر والأنثى أكثر . قاله فى الرعايتين .

وهذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب .

فمثال كون الذكرين نصيبهما أكثر : لو خلف زوجة حاملا .

ومثاله فى الأنثيين : كزوجة حامل مع أبوين .

ومثاله فى الذكر والأنثى : لو خلف زوجة ، أو خلفت زوجاً ، وأمًّا حاملا . قاله فى الرعاية الكبرى . وفيه نظر ظاهر .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ صَارِخًا : وَرِثَ ، وَوُرِثَ ﴾ مخففاً .

هذا المذهب . نقله أبو طالب .

قال فى الروضة : هذا الصحيح عندى .

وجزم فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يرث أيضاً بصوت غير الصراخ .

قوله ﴿ وَفِى مَعْنَاهُ الْعُطَاسُ وَالتَّنَفُّسُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى العطاس .

وجزم به فى الرعايتين ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم .

وجزم به فى المذهب فى العطاس وقدمه فى الفائق .

وقال القاضى وأصحابه ، وجماعة : فى التنفس .

قال فى الفائق : وشرط القاضى طول زمن التنفس .

وقال فى الترغيب : إن قامت بينة أن الجنين تنفس ، أو تحرك ، أو عطس : فهو حى .

وقال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، فى هذا الباب : فإن تحرك أو تنفس : لم يكن كالاستهلال .

ونقل ابن الحكم : إذا تحرك ، ففيه الدية كاملة . ولا يرث ولا يورث ، حتى يستهل .

وظاهر ماقدمه فى الفروع : أن مجرد التنفس كالاستهلال .

وقال فى الفائق : وعنه يتعين الاستهلال فقط .

قوله ﴿ وَالارْتِضَاعِ ﴾ .

يعنى أنه فى معنى الاستهلال صارخاً . فيرث ويورث بذلك . وهو المذهب .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

وقدمه فى الفائق ، وغيره

وقيل : لايرث بذلك ، ولايورث .

وتقدمت الرواية التى ذكرها فى الفائق .

قوله ﴿ وَمَا يَدُلّ عَلَى الْحَيَاةِ ﴾ .

كالحركة الطويلة ، والبكاء وغيرهما مما يعلم به حياته وهذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . وقيل : لايرث ولايورث بذلك .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْحَرَكَةُ وَالاخْتِلاَجُ : فَلاَ يَدُلُّ عَلَى الْحَيَاةِ ﴾ .

مجرد الاختلاج لايدل على الحياة .

وأما الحركة : فإن كانت يسيرة فلا تدل بمجردها على الحياة .

قال المصنف : ولو علم معهما حياة . لأنه لا يعلم أستقرارها . لاحتمال كونها كحركة المذبوح . فإن الحيوان يتحرك بعد ذبحه حركة شديدة وهو كميت .

وكذا التنفس اليسير ، لايدل على الحياة . ذكره فى الرعاية .

وإن كانت الحركة طويلة . فالمذهب : أنها تدل على الحيـاة ، وأن حكمها حكم الاستهلال صارخاً .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . وقيل : لايرث ولايورث بذلك .

وتقدمت الرواية التى فى الفائق . فإنها تشمل ذلك كله .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ فَاسْتُهِلّ ، ثُمَّ انْفَصَلَ مَيْتًا : لَمْ يَرِثْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الـكافى ، والوجيز .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه فى الفروع ، والشرح .

وعنه : يرث .

قال فى الخلاصة : ورث فى الأصح .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ ، فَاسْتُهِلَّ أَحَدُهُما ، وَأَشْكَلَ : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهِ القُرْعَةُ : فَهُوَ المُسْتَهَلُّ ﴾ .

مراده : إذا كان إرثهما مختلفا . فلو كانا ذكرين ، أو أنثيين ، أو ذكراً وأنثى أخوين لأم : لم يقرع بينهما . ويقرع فيما سوى ذلك ، وهو واضح .

فائدتان

إحداهما : لو مات كافر عن حمل منه : لم يرثه الحمل . للحكم بإسلامه قبل وضعه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . ونصره فى القواعد الفقهية .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقيل : يرث . اختاره القاضى فى بعض كتبه .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وفى المنتخب للشيرازى : يحكم بإسلامه بعد وضعه ، ويرثه .

ثم ذكر عن الإمام أحمد رحمه الله : إذا مات حكم بإسلامه ولم يرثه . وحمله على ولادته بعد قسم الميراث .

الثانية : إذا مات كافر عن حمل من كافر غيره . فأسلمت أمه قبل وضعه ، مثل أن يخلف أمه حاملا من غير أبيه : فحكمه حكم المسألة الأولى . قاله الأصحاب .

قال فى الرعاية : ويحتمل أن يرث حيث ثبت النسب .

تنبيه : روى عن الإمام أحمد رحمه الله فى ذلك نصوص نذكرها . ونذكر مافسره الأصحاب به . فنقول :

روى جعفر عنه فى نصرانى مات وامرأته نصرانية ، وكانت حبلى . فأسلمت بعد موته ، ثم ولدت ، هل يرث ؟

قال : لا . وقال : إنما مات أبوه وهو لايعلم ماهو ، و إنما يرث بالولادة . وحكم له بحكم الإسلام .

وقال محمد بن يحيي الكحال ، قلت لأبى عبد الله : مات نصرانى ، وامرأته حامل . فأسلمت بعد موته ؟ قال : مافى بطنها مسلم .

قلت : أيرث أباه إذا كان كافراً وهو مسلم ؟ قال : لايرثه .

فصرح بالمنع من إرثه لأبيه ، معللا بأن إرثه يتأخر إلى مابعد الولادة . و إذا تأخر توريثه إلى مابعد الولادة ، فقد سبق الحكم بإسلامه زمن الولادة ، إما بإسلام أمه ، كما دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله هنـا ، أو بموت أبيه ، على ظاهر المذهب . والحكم بالإسلام لايتوقف على العلم به ، بخلاف التوريث .

وهذا يرجع إلى أن التوريث يتأخر عن موت الموروث إذا انعقد سببه فى حياة الموروث . وأصول الإمام أحمد رحمه الله تشهد لذلك . ذكره ابن رجب فى قواعده

وقال : وأما القاضى والأكثرون : فاضطربوا فى تخريج كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وللقاضى فى تخريجه ثلاثة أوجه .

الأول : أن إسلامه قبل قسم الميراث أوجب منعه من التوريث . وهى طريقة القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول .

قال ابن رجب : وهى ظاهرة الفساد .

والوجه الثانى : أن هذه الصورة من جملة صور توريث الطفل المحكوم بإسلامه بموت أبيه . ونصه هذا يدل على عدم التوريث . فتكون رواية ثانية فى المسألة . وهذه طريقة القاضى فى الروايتين .

قال ابن رجب : وهى ضعيفة . لأن الإمام أحمد رحمه الله صرح بالتعليل بغير ذلك . ولأن توريث الطفل من أبيه الكافر — وإن حكم بإسلامه بموته — غير مختلف فيه ،حتى نقل ابن المنذر وغيره : الإجماع عليه . فلا يصح حمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على مايخالف الإجماع .

والوجه الثالث : أن الحكم بإسلام هذا الطفل حصل بشيئين : بموت أبيه ، و إسلام أمه .

وهذا الثانى مانع قوى . لأنه متفق عليه . فلذلك منع الميراث ، بخلاف الولد المنفصل إذا مات أحد أبويه . فإنه يحكم بإسلامه ، ولا يمنع إرثه . لأن المانع فيه ضعيف للاختلاف فيه .

وهذه طريقة القاضى فى خلافه .

قال ابن رجب : وهى ضعيفة أيضاً ، ومخالفة لتعليل الإمام أحمد رحمه الله .

فإنه إنما علل بسبق المانع لتوريثه ، لا بقوة المانع وضعفه .

و إنما ورث الإمام أحمد رحمه الله من حكم بإسلامه بموت أحد أبويه لمقارنة المانع لا لضعفه . انتهى ماذكره فى القواعد .

فائدتان

إحداهما : لو زوج أمته بحر ، فأحبلها . فقال السيد : إن كان حملك ذكراً فأنت وهو رقيقان . وإلا فأنتما حران . فهى القائلة : إن ألد ذكراً لم أرث ولم يرث ، وإلا ورثنا . فيعايى بها .

وتقدم مسائل فى المعاياة . فيما إذا كانت حاملاً .

الثانية : لو خلف ورثة ، وأمًّا مزوجة ، فقال فى المغنى : ينبغى أن لايطأها حتى تستبرأ .

وذكر غيره من الأصحاب : يحرم الوطء حتى يعلم : أحامل هى أم لا ؟ وهو الصواب .

باب ميراث المفقود

قوله ﴿ وَإِذَا انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا السَّلاَمَةُ ، كالتِّجَارَةِ وَنحْوِهَا انْتَظَرَتْهُ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلِدَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . صححه فى المذهب ، وغيره .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى الهداية وغيره : هذا أشهر الروايتين .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ينتظر أبداً .

فعليها : يجتهد الحاكم فيه ، كغيبة ابن تسعين . ذكره فى الترغيب .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ، فى باب العدد : وإن كان ظاهرها السلامة ، ولم يثبت موته : بقيت زوجته مارأى الحاكم . ثم تعتد للوفاة .

وأطلقهما فى الشرح ، والنظم .

وعنه : ينتظر أبداً حتى تتيقن موته . لأن الأصل حياته .

قدمه فى باب العدد فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والشارح ، وقالا : هذا المذهب . ونصراه .

وعنه : تنتظر زمناً لايعيش مثله غالباً . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وقال ابن عقيل : تنتظر مائة وعشرين سنة من يوم ولد .

وقال ابن رزين : يحتمل عندى : أن ينتظر به أربع سنين لقضاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه بذلك .

قال فى الفروع : وإنما قضاؤه فيمن هو فى مهلكة .

قال فى الفائق ، قلت : فلو فقد ، وله تسعون سنة : فهل تنتظر عدة الوفاة ؟ أو يرجع إلى اجتهاد الحاكم ، أو يرتقب أربع سنين ؟ يحتمل أوجها .

أفتى الشيخ شمس الدين : بالأول ـ يعنى به الشارح ـ والمختار الأخير . انتهى .

قلت : قد تقدم أن صاحب الترغيب قال : يجتهد الحاكم . ووافقه على ذلك فى الفروع . وهو أولى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُهَا الهَلاَكُ ﴾ كما مثل المصنف ﴿ انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ أَرْبعِ سِنِينَ . ثُمَّ يُقَسَمُ مَالُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

قال المصنف ، وصاحب الفائق ، والشارح : هذا المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، فقال : انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف .

وتابع صاحب الرعاية الكبرى فى ذلك .

والأولى : منذ فقد . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ينتظر به أربع سنين وزيادة أربعة أشهر وعشر .

قال القاضى : لايقسم ماله حتى تمضى عدة الوفاة ، بعد الأربع سنين .

وعنه : التوقف فى أمره .

وقال : كنت أقول ذلك ، وقد هِبْتُ الجواب فيها ، لاختلاف الناس . وكأنى أحب السلامة .

قال فى المستوعب ، قال أصحابنا : وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله أولا وتكون المرأة على الزوجية حتى يثبت موته ، أو يمضى زمان لا يعيش فيه مثله .

ويحتمل التورع . ويكون ما قاله أولا بحاله فى الحكم .

وعنه : حكمه فى الانتظار : حكم التى ظاهرها السلامة .

[1]وقال فى الواضح : ينتظر زمناً لايجوز مثله ، قال : وحدها ــ فى بعض رواياته ــ بتسعين سنة . وقيل : بسبعين .

فائدة : نقل الميمونى ــ فى عبد مفقود ــ الظاهر : أنه كالحر .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

ونقل مهنا ، وأبو طالب ــ فى الأمة ــ أنها على النصف من الحرة .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ مَوْرُوثُهُ فِى مُدَّةِ التَّرَبُّصِ : دُفِعَ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ الْيَقِينُ ، وَوَقَفَ الْبَاقِى ﴾ .

وطريق العمل فى ذلك : أن تعمل المسألة على أنه حى ، ثم على أنه ميت . ثم تضرب إحداهما ــ أو وفقها ــ فى الأخرى . واجتزئ بإحداهما إن تماثلتا ، أو بأكثرهما إن تناسبتا . وتدفع إلى كل وارث اليقين . ومن سقط فى إحداهما لم يأخذ شيئاً . وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والنظم .

وقيل : تعمل المسألة على تقدير حياته فقط . ولا تقف شيئاً سوى نصيبه إن كان يرث .

قال فى المحرر : وهو أصح عندى .

وصححه فى الحاوى الصغير ، والفروع .

فعلى هذا القول : يؤخذ ضمين ممن معه احتمال زيادة على الصحيح .

---

(١) من أول هنا مراجع على نسخة مخطوطة فى حياة المؤلف ، عثر عليها الأخ الاستاذ فؤاد السيد أمين قسم المخطوطات بدار الكتب المصرية . وأعان على تصوير القسم الأخير منها من أول كتاب المواريث ، وسنراجع الفائت من المواريث عليها . ونضع فى آخر الجزء الزيادة ، أو الصواب . واسأل الله التوفيق والسداد وأن يحسن المثوبة للأخ فؤاد السيد

قدمه فى الفائق ، والرعايتين .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى النظم .

وقيل : لا يؤخذ منه ضمين .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيبَهُ ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ ﴾ .

هذا الصحيح . صححه فى المحرر ، والنظم .

قال فى الفائق : هو قول غير صاحب المغنى فيه .

وقطع به فى الكافى ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى المحرر أيضاً ، والحاوى الصغير .

وقيل : يرد إلى ورثة الميت الذى مات فى مدة التربص . قطع به فى المغنى . وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى الفروع . وحكاهما فى الشرح روايتين .

قال فى الفروع : والمعروف وجهان .

قلت : لم نَرَ من حكاهما روايتين غيره .

فعلى الأول : يقضى منه دين المفقود . بلا نزاع .

و ينفق على زوجته أيضاً وعبده و بهيمته . وصححه فى المحرر ، وغيره .

قال فى الفائق : يقضى منه تلك الحالة دينه ، و ينفق على زوجته ، وغير ذلك انتهى .

وعلى الثانى : لا يقضى منه دينه ، ولا ينفق منه على زوجته ، ولا عبده ، ولا بهيمته . جزم به صاحب المحرر ، والتهذيب ، والفصول ، والمستوعب ، والمغنى ، وغيرهم .

وقال فى القاعدة التاسعة والخمسين ، بعد المائة : يقسم ماله بعد انتظاره .

وهل تثبت له أحكام المعدوم من حين فقده ، أولا تثبت إلا من حين

إباحة أزواجه، وقسمة ماله؟ على وجهين. ينبنى عليهما: لو مات له فى مدة انتظاره من يرثه. فهل يحكم بتوريثه منه أم لا؟.

ونص الإمام أحمد رحمه الله: أنه يزكى ماله بعد مدة انتظاره، معللاً بأنه مات وعليه زكاة.

وهذا يدل على أنه لا يحكم له بأحكام الموت إلا بعد المدة. وهو الأظهر. انتهى.

قوله ﴿وَلِبَاقِي الوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا﴾ عَلَى مَا زَادَ عَنْ نَصِيبِه. فَيَقْتَسِمُوه.

يجوز للورثة أن يصطلحوا على مازاد عن نصيب المفقود. ولهم أن يصطلحوا على كل الموقوف أيضاً، إن حجب أحداً ولم يرث، أو كان أخاً لأب: عصَّب أخته مع زوج وأخت لأبوين. وهذا كله مفرع على الصحيح من المذهب.

أما على مااختاره صاحب المحرر ـ وهو أنا نعمل المسألة على تقدير حياته فقط ـ فلا يتأتى هذا.

وقد تقدم أنه يؤخذ ضمين ممن معه احتمال زيادة. على الصحيح. فليعاود.

فوائد

الأولى: إذا قدم المفقود، بعد قسم ماله: أخذ ماوجده بعينه، ويرجع على من أخذ الباقى. على الصحيح من المذهب. نص عليه فى رواية عبد الله. واختاره أبو بكر.

قال فى الفائق: وهو أصح. وصححه ابن عقيل. وغيره.

وجزم به المصنف وغيره.

وعنه: لا يرجع على من أخذ. نص عليه فى رواية ابن منصور.

وقال: إنما قُسم بحق لهم.

قال فى الفروع : اختاره جماعة . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف . فإنه قال : رجع فى رواية .

ونقل ابن منصور : لايرجع .

الثانية : لو جُعل لأسير من وقف شيء : تسلمه وحفظه وكيله ، ومن ينتقل إليه بعده جميعاً . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله . واقتصر عليه فى الفروع .

وقال : ويتوجه وجه يكفى وكيله .

قلت : ويتوجه أن يحفظه الحاكم إذا عدم الوكيل . لأنه المتكلم على أموال الغياب ، على مايأتى فى أواخر « باب أدب القاضى » .

الثالثة : المشكل نسبه كالمفقود .

فلو قال رجل : أحد هذين ابنى ، ثبت نسب أحدهما ، فيعينه . فإن مات عينه وارثه . فإن تعذر أُرِىَ القافة . فإن تعذر عُين أحدهما بالقرعة . ولا مدخل للقرعة فى النسب على مايأتى . ولا يرث ، ولا يوقف .

ويصرف نصيب ابن لبيت المال . ذكره فى المنتخب عن القاضى .

وذكر الأزجى عن القاضى : يعزل من التركة ميراث ابن يكون موقوفاً فى بيت المال للعلم باستحقاق أحدهما .

قال الأزجى ، والمذهب الصحيح : لا وقف . لأن الوقف إنما يكون إذا رُجِى زوال الإشكال .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم : ومن افتقر نسبه إلى قائف ، فهو فى مدة إشكاله كالمفقود .

الرابعة : قال فى الرعاية الكبرى : والعمل فى المفقودَيْن ، أو أكثر : بتنزيلهم بعدد أحوالهم لاغير ، دون العمل بالحالين .

باب ميراث الخنثى

قوله ﴿وَإنْ خَرَجَا مَعًا : اعْتُبِرَ أَكْثَرُهُمَا . فَإِنِ اسْتَوَيَا فَهُوَ مُشْكِلٌ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لاتعتبر الكثرة . ونقله ابن هانىء . وهو ظاهر كلام أبى الفرج وغيره فإنه قال : هل يعتبر السبق فى الانقطاع ؟ فيه روايتان . ولم يذكر الكثرة .

وقال فى التبصرة : يعتبر أطولهما خروجاً . ونقله أبو طالب . لأن بوله يمتد ، و بولها يسيل .

وقال القاضى ، وابن عقيل : إن خرجا معا حكم للمتأخر .

وقدم ابن عقيل الكثرة على السبق .

وقيل : إن انتشر بوله على كثيب رمل : فذكر . و إن لم ينتشر : فأنثى .

قال فى الرعاية : وفيه بعد .

وقال ابن أبى موسى : تعد أضلاعه . فستة عشر ضلعا : للذكر ، وسبعة عشر للأنثى .

قال فى الرعاية : وفيه بعد .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ يُرْجَى انكِشَافُ حَالِهِ ـ وَهُوَ الصَّغِيرُ ـ أُعْطِىَ هُوَ وَمَنْ مَعَهُ الْيَقِينَ . وَوَقَفَ الْبَاقِي حَتَّى يَبْلُغَ ، فَتَظْهَرَ فِيهِ عَلامَاتُ الرِّجَالِ ، مِنْ نَبَاتِ لِحْيَتِهِ ، وَخُرُوجِ الْمَنِيِّ مِنْ ذَكَرِهِ ، أَوْ عَلامَاتُ النِّسَاءِ ، مِنَ الْحَيْضِ وَنَحْوِهِ﴾ .

كسقوط الثديين . نص عليه . وهذا المذهب نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا أنوثة بسقوط الثديين .

وقيل : إن اشتهى النساء فذكر فى كل شىء .

قال القاضى فى الجامع : إلا فى الإرث والدية . لأن للغير حقا . و إن اشتهى ذكراً : فأنثى .

وقال فى عيون المسائل : إن حاض من فرج المرأة ، أو احتلم منه ، أو أنزل من ذكر الرجل : لم يحكم بالخنوثة . لجواز كونه خلقة زائدة .

و إن حاض من فرج النساء ، وأنزل من ذكر الرجل : فبالغ بلا إشكال .

وتقدم فى باب الحجر « بما يحصل به بلوغ الخنثى المشكل » فليعاود . فإن فيه نوع التفات إلى هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ يُئِسَ مِنْ ذَلِكَ بِمَوْتِهِ ، أَوْ عَدَمِ الْعَلَامَاتِ بَعْدَ بُلُوغِهِ : أُعْطِيَ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ ، وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى . فَإِذَا كَانَ مَعَ الْخُنْثَى بِنْتٌ وَابْنٌ : جَعَلْتَ لِلْبِنْتِ أَقَلَّ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ . وَهُوَ سَهْمَانِ . وَلِلذَّكَرِ أَرْبَعَةٌ . وَلِلْخُنْثَى ثَلَاثَةٌ ﴾ .

وهذا اختيار المصنف ، وقال : هذا قول لا بأس به فى هذه المسألة ، وفى كل مسألة فيها ولد ، إذا كان فيهم خنثى .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وقال أصحابنا : تعمل المسألة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من المفردات .

فيستحق ــ على اختيار المصنف ومن تابعه ــ فى هذه المسألة : ثلاثة من تسعة . وهى الثلث . وعلى قول الأصحاب : يستحق ثلاثة عشر من أربعين . وهى أقل من الثلث

قوله ﴿ ثُمَّ تَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا أَوْ وَفْقَهَا فِى الْأُخْرَى إِنِ اتَّفَقَا . وَتَجْتَزِىءُ بِإِحْدَاهُمَا إِنْ تَمَاثَلَتَا ، أَوْ بِأَكْثَرِهِمَا إِنْ تَنَاسَبَتَا ﴾ .

هكذا قال الأصحاب . وقال فى الرعاية ، وقيل : المناسب هنا نوع من الموافق.

تنبيه : مراده بقوله « أعطى نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى » إذا كان يرث بهما متفاضلا ، كولد الميت أو ولد ابنه .

أما إذا ورث بكونه ذكراً فقط ــ كولد أخى الميت أو عمه ونحوه ــ فله نصف ميراث ذكر لاغير ، أو ورث بكونه أنثى فقط ــ كولد أبٍ خنثى مع زوج وأخت لأبوين ونحوه ــ فله نصف ميراث أنثى لاغير . أو يكون الذكر والأنثى لاتفاضل بينهما ــ كولد الأم ــ فإنه يعطى سدساً مطلقاً ، أو كان الخنثى سيداً معتقاً . فإنه عصبة بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَا خُنْثَيَيْنِ فَأَكْثَرَ : نَزَّلْتَهُمْ بِعَدَدِ أَحْوَالِهِمْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب : ينزلهم حالين : مرة ذكوراً ، ومرة إناثاً . وقدمه فى الرعايتين .

وقال فى الفروع ، وقال ابن عقيل : تقسم التركة ، ولا توقف مع خنثى مشكل على الأصح .

وقال فى الفائق : وفيه وجه : ينزلون حالين فقط ، ذكوراً و إناثاً . اختاره أبو الخطاب ، مع مزاحمتهم مع غيرهم من وجه واحد .

وفيها وجه ثالث ، وهو : قسمة مستحقيهم بينهم على أنصبائهم منفردين .

فلو كان الوارث ابناً وولدين خنثيين : صحت من مائتين وأربعين ، على تنزيلهم على الأحوال . للابن ثمانية وتسعون ، ولكل خنثى أحد وسبعون .

وتصح على الحالين من أربعة وعشرين : عشرة للابن ، ولكل خنثى سبعة

وعلى الوجه الثالث : تصح من عشرة . للابن أربعة . ولكل خنثى ثلاثة .

ولو كان الوارث ولداً ، أو ولد ابن خنثيين وعمًّا : صَحَّت المسألة من أربعة وعشرين ، ثمانية عشر للولد ، وأربعة لولد الابن ، وسهمان للعم .

وعلى العمل بالحالين يسقط ولد الابن هنا ، لوكان مع ولد الصلب أخته . قاله في الرعاية الـكبرى . وفي الصغرى « ولوكان » بزيادة واو .

فوائد

الأولى : لو أعطيت الخناثى اليقين قبل اليأس من انـكشاف حالهم : نزلتهم بعدد أحوالهم ، بلا خلاف . وكذا حكم المفقود كما تقدم .

الثانية : لو صالح الخنثى المشكل من معه على ماوقف له : صح ، إن كان بعد البلوغ ، و إلا فلا .

الثالثة : قال المصنف : لقد وجدنا في عصرنا شيئاً لم يذكره الفرضيون . فإنا وجدنا شخصين ليس لهما في قُبُلهما مخرج ، لا ذكر ، ولا فرج .

أما أحدهما : فذكروا أنه ليس له في قبله إلا لحمة نانئة كالربوة . يرشح البول منها رشحاً على الدوام .

والثاني : ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين ، منه يتغوط ومنه يبول وسألت من أخبرني عن زيه ؟ فقال : يلبس لبس النساء و يخالطهن ، و يغزل معهن ، و يعد نفسه امرأة .

وحُدثت أن في بلاد العجم شخصاً ليس له مخرج أصلا ، لا قبل ولا دبر . و إنما يتقيأ ما يأكله و يشربه .

قال المصنف : فهذا ــ وما أشبهه ــ في معنى الخنثى ، لـكنه لا يمكن اعتباره بِمَباله فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل . انتهى .

وقال في الرعاية الـكبرى ، في موضع : ومن له ثقب واحد يخرج منه البول والمني والدم : فله حكم الخنثى .

وقال في موضع آخر : وإن كان له ثقب واحد يرشح منه البول : فهو خنثى مشكل ، كما تقدم .

باب ميراث الغرقى ومن عُمِّي موتهم

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ ، وَجُهِلَ أَوَّلُهُمَا مَوْتاً ، كَالْغَرْقَى وَالْهَدْمَى وَاخْتَلَفَ وَارِثُهُمَا فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا ﴾ .

إذا مات متوارثان وجهل أولهما موتاً . فلا يخلو : إما أن يجهلوا السابق ويختلفوا فيه ، أو يجهلوا السابق ولا يختلفون فيه .

فإن جهلوا السابق ولم يختلفوا فيه ، فالصحيح من المذهب : أن كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله ، دون ماورثه من الميت . لئلا يدخله الدور . نص عليه .

قال المصنف هنا : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال : نص عليه . واختاره الأكثر . وهو من مفردات المذهب .

وخرج أبو بكر ومن بعده منع توارث بعضهم من بعض .

وهذا التخريج من المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، فيما إذا اختلف ورثة كل ميت فى السابق منهما ، ولا بينة فى المسألة الآتية بعد هذه .

واختاره المصنف ، والمجد ، وحفيده الشيخ تقى الدين رحمهما الله ، وصاحب الفائق .

فائدة : لو عُلم السابق منهما موتاً ، ثم نسى ، أو جهلوا عينه ، فالصحيح من المذهب : أن حكمها حكم المسألة التى قبلها . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضى : هو قياس المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

قال فى القواعد : هذا المذهب . وقيل : يعين بالقرعة .

وقال الأزجى : إنما لم نُجِزِ القرعة هنا : لعدم دخولها فى النسب .

قال القاضي : لايمتنع أن نقول بالقرعة هنا .

وذكر البوني : أنه يعمل باليقين ، ويقف مع الشك ، حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا . واختاره المصنف ، والشارح أيضاً .

والمسألة الثانية : إذا جهلوا السابق . واختلف وارثهما في السابق منهما ، ولا بينة ، أو كانت بينة وتعارضت : تحالفا . ولم يتوارثا . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال المصنف هنا : وهذا أحسن إن شاء الله تعالى .

واختاره الخرقي . وقدمه في الفروع ، وقال : اختاره الأكثر . وقدمه في الفائق ، والزركشي .

وقال جماعة : يتوارثان ، منهم أبو الخطاب .

قال القاضي في المجرد ، وابن عقيل : هذا قياس المذهب .

وجعله المصنف هنا ظاهر المذهب .

وقيل : يقرع بينهما .

قال ابن أبي موسى : القرعة تعين أسبقهما . وضعفه أبو بكر في كتاب الخلاف

وقال جماعة من الأصحاب : وإن تعارضت البينة ـ وقلنا بالقسمة ـ قسم بينهما مااختلفا فيه نصفين . قاله في القواعد .

والوجه الرابع ـ وهو اختيار أبي بكر في كتاب الخلاف ـ : أنه يقسم القدر المتنازع فيه من الميراث بين مدعييه نصفين . وعليهما اليمين في ذلك . كما لو تنازعا دابة في أيديهما .

ويأتي هذا بعينه في كلام المصنف ، في « باب تعارض البينتين » .

فوائد

الأولى : لو عين الورثة موت أحدهما ، وشكوا ، هل مات الآخر قبله ،

أو بعده ؟ ورث من شُكَّ فى وقت موته من الآخر . لأن الأصل بقاؤه . وهذا المذهب . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

وقيل : لا توارث بينهما .

قال فى المحرر : وهو بعيد .

قال فى الفائق : وهو ضعيف .

الثانية : لو تحقق موتهما معاً : لم يتوارثا اتفاقاً .

الثالثة ـ وهى غريبة ـ لو مات أخوان عند الزوال ـ أحدهما : بالمشرق ، والآخر : بالمغرب ـ ورث الذى مات بالمغرب من الذى مات بالمشرق ، لموته قبله . بناء على اختلاف الزوال . قاله فى الفائق .

وقال : ذكره بعض العلماء . قال : وهو صحيح .

قلت : فيعايى بها .

ولو ماتا عند ظهور الهلال ، قال فى الفائق : فتعارض فى المذهب . والمختار أنه كالزوال . انتهى .

فيعايى بها أيضاً على اختياره .

باب ميراث أهل الملل

قوله ﴿ لاَ يَرِثُ المسْلِمُ الْـكَافِرَ ، وَلاَ الْـكَافِرُ المسْلِمَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ يرث المسلم من قريبه الـكافر الذمى . لئلا يمتنع قريبه من الإسلام ، ولوجوب نصرتهم ولا ينصروننا .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا إرث بينهما بالولاء . وهو إحدى الروايتين .

والصحيح من المذهب : أنه يرث بالولاء . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى « باب الولاء » .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يُسْلِمَ قَبْلَ قَسْمِ مِيرَاثِهِ ، فَيَرِثُهُ ﴾ .

وكذا لو كان مرتداً . على مايأتى فى كلام المصنف . وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى الرعايتين : هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المشهور .

واختاره الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق . وهو من المفردات .

وعنه : ﴿ لاَ يَرِثُ ﴾ .

صححه جماعة . واختاره فى الفائق .

قال فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : وحكى القاضى عن أبى بكر : أن الزوجين لايتوارثان بالإسلام قبل القسمة بحال .

قال : وظاهر كلام الأصحاب خلافه ، وأنه لافرق بين الزوجين وغيرهما .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه سواء كان المسلم زوجة أو غيرها ممن

يرث . وهو صحيح . وصرح به القاضى وغيره . ونص عليه فى رواية البرزاطى مالم تنقضِ عدتها .

وقيل : لاترث الزوجة إذا أسلمت .

قال فى الفائق : ولوكان المسلم زوجة : لم ترث فى قول أبى بكر . وورثها القاضى .

وهو ظاهر كلام الخرقى . ذكره ابن عقيل .

قال فى القواعد ـ بعد أن قطع بالأول ـ وعلى هذا : لو أسلمت المرأة أولاً ، ثم ماتت فى مدة العدة : لم يرثها زوجها الـكافر ، ولو أسلم قبل القسمة لانقطاع علق الزوجية عند موتها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَ عَبْدٌ بَعْدَ مَوْتِ مُوَرِّثِهِ ، وَقَبْلَ القِسْمَةِ : لَمْ يَرِثْ وَجْهًا وَاحِدًا ﴾ .

قال فى الهداية ، وغيرها : رواية واحدة . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : هذا المذهب .

وقدمه فى الفائق ، وغيره . وصححه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يرث . ذكرها ابن أبى موسى . وخرجه التميمى على الإسلام .

فائدة : قال فى القاعدة السادسة والخمسين : ولو وجدت الحرية عقب موت الموروث ، أو معه ـ كتعليق العتق على ذلك أودين ابن عمه ـ ثم مات : لم يرث . ذكره القاضى ، وصاحب المغنى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينبغى أن يخرج على الوجين فيما إذا حدثت الأهلية مع الحـكم : هل يكتفى بها ، أو يشترط تقدمها ؟ .

قوله ﴿ وَيَرِثُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، إنْ اتَّفَقَتْ أَدْيَانُهُمْ . وَهُمْ ثَلَاثُ مِلَلٍ : اليَهُودِيَّةُ ، والنَّصْرَانِيَّةُ ، وَدِينُ سَائِرِهِمْ ﴾ .

هذا إحدى الروايات .

قال الزركشى : هذا قول القاضى ، وعامة الأصحاب . وجزم به فى الوجيز .

وعنه : رواية ثانية : أنهم ملل شتى مختلفة . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

فعلى هذا : المجوسية ملة ، وعبدة الأوثان ملة ، وعباد الشمس ملة .

وعنه : أن الكفر ملة واحدة . اختاره الخلال . وقدمه ابن رزين فى شرحه

وعنه : اليهودية والنصرانية ملتان ، والمجوسية والصابئة ملة .

وقيل : الصابئة كاليهودية . وقيل : كالنصرانية .

وقد تقدم فى أول « باب عقد الذمة » أن الإمام أحمد رحمه الله قال : هم جنس من النصارى .

وقال فى موضع آخر : بلغنى أنهم يَسْبِتون .

وقيل : من لا كتاب له : ملة واحدة . وأطلقهن فى الفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ : لَمْ يَتَوَارَثُوا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، والشريف ، وأبو الخطاب ــ فى خلافيهما ــ وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وعنه يتوارثون . جزم به فى المنور . واختاره الخلال .

وقدمه فى المحرر ، فقال : ويرث الكفار بعضهم بعضا ، وإن اختلفت مللهم

وقدمه ابن رزين فى شرحه . وهو مقتضى كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الكافى .

وقال القاضي : يتوارثون إذا كانوا فى دار الحرب .

تنبيه : الخلاف هنا مبنى على الخلاف فى الملل .

فإن قلنا الملل مختلفة : لم يتوارثوا مع اختلافهم .

و إن قلنا الكفر كله ملة واحدة : توارثوا .

قوله ﴿ وَلاَ يَرِثُ ذِمِّيٌّ حَرْبِيًّا ، وَلاَ حَرْبِيٌّ ذِمِّيًّا ﴾ .

ذكره القاضي ، وذكره أبو الخطاب فى التهذيب اتفاقا .

قال فى المحرر ، والفائق : لا يتوارثون عند أصحابنا .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

قال الزركشي : منعه القاضي ، وكثير من الأصحاب .

و يحتمل أن يتوارثا . وهو المذهب . نص عليه فى رواية يعقوب .

وذكره القاضي فى التعليق .

وذكر أبو الخطاب فى الانتصار : أنه الأقوى فى المذهب .

قال المصنف : هو قياس المذهب . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والزركشي .

فائدة : يرث الحربى المستأمن وعكسه . و يرث الذمى المستأمن وعكسه . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المنتخب : يرث المستأمن ورثته الذين بدار الحرب . لأنه حربى .

وقال فى الترغيب : هو فى حكم ذمى . وقيل : حربى .

قوله ﴿ وَالمرْتَدُّ لاَ يَرِثُ أَحَدًا ، إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ قَبْلَ قَسْمِ المِيرَاثِ ﴾ .

فإذا لم يسلم لم يرث أحدا . و إن أسلم قبل قسم الميراث : فحكمه حكم

الـكافر الأصلى إذا أسلم قبل قسم الميراث ، على ماتقدم خلافاً ومذهباً . فليعاود .
وإرثه قبل قسم الميراث : من مفردات المذهب ، كما تقدم فى الـكافر الأصلى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ فِى رِدَّتِهِ فَمَالُهُ فَىْءٌ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية : على ذلك عامة أصحابنا

قال القاضى : هذا الصحيح من المذهب . وكذا قال الشارح فى باب المرتد .

وقال هنا : هذا المشهور .

قال الزركشى : اختاره القاضى ، وأصحابه ، وعامة الأصحاب .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الـكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وعنه : أنه لورثته من المسلمين . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وعنه : أنه لورثته من أهل الدين الذى اختاره .

قال الزركشى : بشرط أن لا يكونوا مرتدين .

وروى ابن منصور : أنه رجع عن هذا القول . وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب

فائدتان

إحداهما : الزنديق ـ وهو المنافق ـ كالمرتد على ماتقدم . على الصحيح من المذهب ، خلافاً ومذهبا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يرث و يورث .

الثانية : كل مبتدع داعية إلى بدعة مُـكَفِّرة : فماله فَيء . نص عليه فى الجهمى وغيره . وسيأتى ذلك فى باب موانع الشهادة .

وعلى الأصح من الروايتين : أو غير داعية . وهما فى غسله والصلاة عليه ، وغير ذلك .

ونقل الميمونى – فى الجهمى إذا مات فى قرية ليس فيهـا إلا نصارى – من يشهده ؟ قال : أنا لا أشهده . يشهده من شاء .

قال ابن حامد : ظاهر المذهب : خلافها ، على نقل يعقوب وغيره ، وأنه بمثابة أهل الردة فى وفاته وماله ونكاحه .

قال : وقد يتخرج على رواية الميمونى : أنه إن تولاه متول : فإنه يحتمل فى ماله وميراثه أهلَه : وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ المجُوسِيُّ ، أَوْ تحاكَمُوا إِلَيْنَا : وَرِثُوا بِجَمِيعِ قَرَابَاتِهِمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يرثون بأقواها . وهى مايرث بها مع مايسقط الأخرى . ذكرها حنبل . ومنعها أبو بكر .

فائدة : حكم ماإذا أولد المسلم ذات محرم وغيرها بشبهة تثبت النسب : حكم المجوس فى إرثهم بجميع قراباتهم . قاله الأصحاب .

وقال المصنف ، والشارح : وكذا الحكم فى كل من أجرى مجرى المجوس ممن ينكح ذوات المحرم .

باب ميراث المطلقة

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا فِى مَرَضِ الموْتِ المَخُوفِ طَلاَقًا لاَ يُتَّهَمُ فِيهِ ، بأَنْ سَأَلَتْهُ الطَّلاَقَ ، أَوْ عَلَّقَ طَلاَقَهَا عَلَى فِعْلٍ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ ، فَفَعلَتْهُ ، أَوْ عَلَّقَهُ فِى الصِّحَّةِ عَلَى شَرْطٍ فَوُجِدَ فِى المَرَضِ ، أَوْ طَلَّقَ مَنْ لاَ تَرِثُ ـ كالأَمةِ وَالذِّمِّيَّةِ ـ فَعَتَقَتْ وَأَسْلَمَتْ : فَهُوَ كَطَلاَقِ الصَّحِيحِ . فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

ذكر المصنف هنا مسائل :

منها : إذا سألته الطلاق . فأجابها إلى سؤالها . أو علقه على فعل لها منه بد ففعلته عالمة . فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح ، كما صححه المصنف هنا

وصححه صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف ، والشارح وصاحب الفائق ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

والرواية الثانية : هو كطلاق متهم فيه . اختاره صاحب المستوعب ، والشيخ تقى الدين . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لو سألته أن يطلقها طلقة . فطلقها ثلاثاً : أنه كطلاق الصحيح وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال أبو محمد الجوزى : إذا سألته الطلاق ، فطلقها ثلاثا : لم ترثه .

قال فى الفروع : وهو معنى كلام غيره .

وقد أحسن المصنف فى قوله « إن لم أطلقك : فأنت طالق » أنه إن علقه على فعلها ، ولا مشقة عليها فيه ، فأبت ذلك : لم يتوارثا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ترث . لأنه متهم فيه . وقدمه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب .

فائدتان

إحداهما : لو خالعته ، فهو كطلاق الصحيح . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : ترث منه .

الثانية : لو قذفها فى صحته ، ولا عنها فى مرضه مطلقا ــ وقيل : لنفى الحد ، لا لنفى الولد ــ أو علق طلاقها حالة الصحة على فعل لها لا بد لهـا منه ، ففعلته فى المرض : ورثته فيهما . على أصح الروايتين . قاله فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

وعنه : لا ترث . وجزم به جماعة من الأصحاب فى المسألة الأولى .

ومن مسائل المصنف : إذا علقه فى الصحة على شرط ، فوجد فى المرض ، فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الـكافى ، والمغنى ، والمحرر ، وغيرهم .

وعنه : أنه كمتهم فيه . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : و إن علقه بشهر معلوم ، فجاء فى مرضه : فروايتان .

ومن مسائل المصنف أيضاً : إذا طلق من لا ترث ــ كالأمة والذمية ــ فعتقت وأسلمت . فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح .

جزم به فى الـكافى ، والمغنى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والشرح .

وعنه : أنه كطلاق متهم فيه . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير

فوائد

الأولى : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُتهَمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا الْمِيرَاثَ : وَرِثَتْهُ مَا دَامَتْ فِى الْعِدَّةِ ﴾ .

فمن ذلك : لو أقر فى مرضه أنه أبانها فى صحته . فهذا متهم فيه . فترثه . على الصحيح من المذهب .

وقطع به المصنف فى هذا الـكتاب . فى كتاب الإقرار .

وقال فى المنتخب للشيرازى : لا ترثه .

قلت : وهو بعيد .

ومن ذلك : لو وطىء حماته : لم يقطع إرث زوجته . لـكن يشترط أن يكون عاقلا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لابد أن يكون مكلفاً . جزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثانية . لو وكل فى صحته من يبينها متى شاء ، فأبانها فى مرضه : لم يقطع ذلك إرثها منه .

الثالثة : قوله ﴿ أَوْ عَلّقَهُ عَلَى فِعْلٍ لاَ بُدَّ لَها مِنْهُ ، كَالصَّلاَةِ وَنَحْوِهَا ﴾

قال فى الرعاية الـكبرى ، وقيل : وكلام أبويها ، أو أحدهما .

قال الأصحاب : لا بد لها منه شرعاً ، كما مثل . أو عقلا ، كأكل وشرب ، ونوم ونحوه .

قوله ﴿ وَرِثَتْهُ مَا دَامَتْ فِى العِدَّةِ . وَلَمْ يَرِثْهَا ﴾ هو بلا نزاع

﴿ وَهَلْ تَرِثُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، أَوْ تَرِثُهُ الْمُطَلَّقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا فعل فعلاً يتهم فيه بقصد حرمانها . فإنها ترثه مادامت فى العدة . بلا نزاع . وَلاَ يَرِثُهَا هُوَ . بلا نزاع . وَهَلْ تَرِثُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ تَرِثُهُ المَطَلَّقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ ؟ .

أطلق المصنف فيه روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والـكافى . وأطلقهما فى النظم فى الأولى .

إحداهما : ترثه بعـد العدة ، ولو كانت غير مدخول بها ، مالم تتزوج . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : نقله ـ واختاره ـ الأكثر .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى المذهب : هذا أصح الروايتين .

قال أبو بكر : لايختلف قول أبى عبد الله فى المدخول بها : أنها ترثه فى العدة و بعدها . مالم تتزوج . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : لاترثه . واختاره فى التبصرة ، فى المدخول بها .

وصححه فى النظم فيها . وقدمه فيهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر ماقدمه المصنف فى آخر الباب . حيث جعل الميراث للزوجات اللاتى فى عصمته . ولم يعط المطلقات شيئاً ، فيما إذا طلق أر بعاً ، وانقضت عدتهن ، وتزوج بعدهن أر بعاً . ومات عنهن .

قال أبو بكر : إذا طلق ثلاثاً قبل الدخول فى المرض : فيها أر بع روايات .

إحداهن : لها الصداق كاملا ، والميراث . وعليها العدة . واختاره .

قال المصنف ، وغيره : و ينبغى أن تكون العدة عدة وفاة .

قلت : فيعايى بها فى الصداق .

والثانية : لها الميراث والصداق . ولا عدة عليها .

والثالثة : لها الميراث ونصف الصداق . وعليها العدة .

والرابعة : لاترث ولا عدة عليها . ولها نصف الصداق . انتهى .

و يعايى بها ، حيث أوجبنا العدة .

وأطلق فى تكميل المهر وعدمه الروايتين فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدم تكميل المهر ابن رزين فى شرحه . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وظاهر كلام أكثر الأصحاب : أنه لا يكمل . لما ذكروه فى الصداق .

تنبيه : حيث قلنا : ترث . فإنه يشترط أن لا ترتد . فإن ارتدت : لم ترث . قولا واحداً .

فلو أسلمت بعده : لم ترث أيضاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والفائق ، وصححه .

وعنه : ترث . وأطلقهما فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فَإِنْ أَكْرَهَ الابْنُ امْرَأَةَ أَبِيهِ فِي مَرَضِ أَبِيهِ عَلَى مَا يفسَخُ نِكَاحَهَا : لَمْ ينْقَطِعْ مِيرَاثُهَا ﴾ .

مراده : إن كان الابن عاقلا .

وقوله ﴿ إلاّ أَنْ يَكُونَ لَهُ امْرَأَةٌ سِوَاهَا ﴾ .

مقيد بما إذا لم يتهم فيه ، مع وجود امرأة سواها . وهو واضح .

والصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن الاعتبار بحالة الإكراه .

وذكر بعضهم : إن انتفت التهمة بقصد حرمانها الإرث ، أو بعضه : لم ترثه فى الأصح .

قال فى الفروع ، ويتوجه منه : لو تزوج فى مرضه مضارة ، لينقص إرث غيرها ، وأقرت به : لم ترث .

ومعنى كلام شيخنا رحمه الله تعالى ـ وهو ظاهر كلام غيره ـ : ترثه . لأن له أن يوصى بالثلث .

تنبيه : مفهوم قوله « فإن أكره » أنها لو كانت مطاوعة : أنها لا ترث . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : ترث .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَتْ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا مَا يَفْسَخُ نِكَاحَهَا : لَمْ يُسْقِطْ مِيرَاثَ زَوْجِهَا ﴾ .

مراده : مادامت فى العدة . ومراده أيضاً : إذا كانت متهمة فى فسخه .

أما إذا كانت غير متهمة ـ كفسخ المعتَقة إذا كانت تحت عبده ـ : فالصحيح من المذهب : انقطاع الإرث .

وعنه : لاينقطع . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ فِي مَرَضِهِ ، فَانْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ . وَتَزَوَّجَ أَرْبَعاً سِوَاهُنَّ : فَالْمِيرَاثُ لِلزَّوْجَاتِ . وَعَنْهُ : أَنَّه لِلثَّمَانِ ﴾ .

اعلم أن الخلاف الذى ذكره المصنف هنا : مبنى على الخلاف الذى تقدم فى المطلقة المتهم فى طلاقها ، إذا انقضت عدتها ، ولم تتزوج ، ولم ترتد ، عند جماهير الأصحاب . و بنوه عليه .

وتقدم هناك : أنها ترث . على الصحيح من المذهب ، مالم تتزوج . فكذا هنا

فعلى هذا : يكون الميراث للثمان . على الصحيح من المذهب .

فلو كانت المطلقة المتهم فى طلاقها واحدة ، وتزوج أربعاً سواها ، ولم تتزوج المطلقة بعد انقضاء عدتها حتى مات الزوج : كان الميراث بين الجهتين . على السواء على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : ربعه للمطلقة ، وثلاثة أرباعه للأربع ، إن تزوجهن فى عقد واحد . وإلا فللثلاث السوابق . اختاره فى المحرر ، والفائق . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى النظم . وقدمه فى تجريد العناية .

وقال فى الرعاية ، وقيل : يحتمل أن كله للبائن . انتهى .

ولو كان مكان المطلقة أربعاً . فطلقهن ، وتزوج أربعاً سواهن ـ كما مثل المصنف ـ فالميراث للثمان . على الصحيح من المذهب . كما تقدم . وللمطلقات ، على اختيار صاحب المحرر ، والفائق .

وجزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم . وقدمه فى تجريد العناية .

وللزوجات فقط ، على القول بأن المطلقات لا يرثن شيئاً .

وهو الذى قدمه المصنف هنا . واختاره هو والشارح .

ورد المصنف قول من يقول : إن الإرث للثمان ، أو المطلقات .

وظاهر كلام من يقول ذلك : عدم البناء .

فلو ماتت إحدى المطلقـات ، أو تزوجت . فقسطها للزوجات المتجددات . إن تزوجهن فى عقد واحد . و إلا قدمت السابقة إلى كمال أر بع بالمبتوتة .

تنبيه : أفادنا المصنف ــ رحمه الله تعـالى ــ بقوله « وتزوج أر بعاً سواهنَّ ، فالميراث للزوجات ، وعنه : أنه بين الثمان » أن نكاحهن صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : لا يصح .

فوائد

إحداها : لو طلق واحدة من أر بع ، وتزج واحدة بعد انقضاء عدتها . ثم مات واشتبهت المطلقة : أقرع بينهن . فمن قرعت فلا حظ لهـا فى الميراث . و يقسم الميراث بين الأر بع . فتستحق الجديدة الر بع . نص عليه .

قال فى الفروع : و إن مات عن زوجات لا ترثه بعضهن ، لجهل عينها : أخرج الوارثات بقرعة . انتهى .

وهذه القرعة هنا من مفردات المذهب .

الثانية : لو ادعت المرأة : أن زوجها أبانها ، وجحد الزوج . ثم مات : لم ترثه المرأة إن دامت على قولها .

الثالثة : لو قبلها فى مرض الموت ، ثم مات : لم ترثه ، لخروجها من حيز التملك والتمليك . ذكره ابن عقيل ، وغيره .

وقال فى الفروع : و يتوجه خلاف . كمن وقع فى شبكة صيد بعد موته .

وتقدم : هل تدخل الدية فى الوصية فى « باب الموصى به » .

باب الإقرار بمشارك فى الميراث

فائدة قوله ﴿ إِذَا أَقَرَّ الوَرَثَةُ كُلُّهُمْ ﴾ .

يعنى : ولو كان الوارث واحداً ﴿ بِوَارِثٍ للميِّتِ ﴾ .

سواء كان من حرة ، أو أمة . نقله الجماعة .

﴿ فَصَدَّقَهُمْ ، أَوْ كَانَ صَغِيراً ﴾

وكذا لو كان مجنوناً ﴿ ثَبَتَ نَسَبُهُ ﴾

ولـكن بشرط أن يكون مجهول النسب .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى كتاب الإقرار بأتم من هذا .

ويأتى أيضاً هناك : إذا أقر المريض لوارث ، وبعده : إذا أقر من عليه الولاء بوارث .

فائدة : قوله ﴿ يُعْتَبَرُ إِقْرَارُ الزَّوْجِ وَالموْلَى المعتَقِ ﴾ .

إذا كانا من الورثة . ولو كانت بنتاً : صح ، لإرثها بفرض ورد .

قوله ﴿ سَوَاءٌ كَانَ المُقَرُّ بِهِ يَحْجُبُ المقِرَّ أَوْ لاَ يَحْجُبُهُ ﴾ .

أما إذا كان لا يحجبه مطلقاً ، أو كان يحجبه حجب نقصان : فلا خلاف فى ذلك . وهو واضح .

وأما إذا كان يحجبه حجب حرمان ، فالصحيح من المذهب : أن المقر به يرث إذا ثبت النسب . اختاره ابن حامد ، والقاضى .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وقد شمله كلام المصنف فى قوله ﴿ ثبت نسبه وإرثه ﴾ .

وقيل : لا يرث مسقط . اختاره أبو إسحاق .

وذكره الأزجى عن أصحابنا غير القاضى . وقال : إنه الصحيح .

فعلى هذا : هل يقر نصيب المقر به بيد المقر ، أو ببيت المال ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الكبرى . وهو الذى خرجها .

قلت : الصواب : أنه يقر بيد المقر . وهى شبيهة بما إذا أقر لكبير عاقل بمال فلم يصدقه . على ما يأتى فى آخر كتاب الإقرار .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ﴾ .

إذا كانَ البعض الذى لم يقر وارثاً . أما إذا كان المنكر لا يرث لمانع به ـ كالرق ونحوه ـ فلا اعتبار بإنكاره ، ويرث . قاله فى الفروع ، وغيره .

قلت : الذى يظهر أنه لم يدخل فى كلام المصنف .

لأن قوله « وإن أقر بعضهم » يعنى بعض الورثة . وهذا ليس من أهل الورثة . للمانع الذى به .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ : لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ﴾ .

يعنى مطلقاً . بل يثبت نسبه من المقرين الوارثين . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيره .

وقيل : لا يثبت . جزم به الأزجى ، وغيره .

فلو كان المقر به أخا ، ومات المقر عن بنى عم : ورثوهم .

وعلى الأول : يرثه الأخ . وهل يثبت نسبه من ولد المقر المنكر له تبعاً ، فتثبت العمومة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، فى كتاب الإقرار .

وظاهر ما قدمه فى الرعايتين ، والحاوى : أنه يثبت . فإنهما قالا : ويثبت نسبه وإرثه ، من المقِرِّ لو مات .

وقيل : لا يثبتان . انتهى .

وصححه فى التلخيص . وفى الانتصار خلاف ، مع كونه أكبر سناً من أبى المقر ، أو معروف النسب . انتهى .

ولو مات المقر ، وخلفه ، والمنكر : فإرثه بينهما . فلو خلفه فقط : ورثه .

وذكر جماعة إقراره له كوصية . فيأخذ المال فى وجه ، وثلثه فى آخر .

وقيل : المال لبيت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُه ﴾

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وعنه : إن أقر اثنان منهم على أبيهما بدين ، أو نسب : ثبت فى حق غيرهم إعطاء له حكم شهادة و إقرار .

وفى اعتبار عدالتهما الروايتان . قاله فى الفروع .

قال فى الفائق : فى ثبوت النسب والإرث ، بدون لفظ الشهادة : روايتان . وهما بإقراره بدين على الميت .

قال القاضى : وكذلك يخرج فى عدالتهما . ذكره أبو الحسين فى التمام .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَشْهَدَ مِنْهُمْ عَدْلاَنِ : أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ ، أَوْ أَنَّ الميِّتَ أَقَرَّ بِهِ ﴾ .

وكذا لو شهد أنه ولده . فإنه يثبت نسبه و إرثه . بلا نزاع .

فائدة : لو صدقه بعض الورثة إذا بلغ ، أو عقل : ثبت نسبه ، فلو مات وله وارث غير المقر : اعتبر تصديقه ، و إلا فلا .

قوله ﴿ وَإِذَا خَلَّفَ أَخًا مِنْ أَبٍ ، وَأَخًا مِنْ أُمٍّ . فَأَقَرَّ بِأَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ : ثبتَ نَسَبُهُ ، وَأَخَذَ مَافِى يَدِ الأَخِ مِنَ الأَبِ ﴾ .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . بناء منهم على المذهب . وعليه الأصحاب

وقال أبو الخطاب فى الهداية : يأخذ نصفه ، وقطع به .

قال فى المحرر : وهو سهو .

قوله ﴿ فَلَوْ خَلَّفَ ابْنَيْنِ ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخَوَيْنِ ، فَصَدَّقَهُ أَخُوهُ فِي أَحَدِهِمَا : ثَبَتَ نَسَبُ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ، فَصَارُوا ثَلاثَةً . ثُمَّ تُضْرَبُ مَسْأَلَةُ الإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ . تَكُنْ اثْنَى عَشَرَ . لِلْمُنْكِرِ سَهْمٌ مِنَ الإِنْكَارِ فِي الإِقْرَارِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْمُقِرِّ سَهْمٌ مِنَ الإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ ثَلاثَةٌ . وَلِلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ـ إِنْ صَدَّقَ الْمُقِرَّ ـ مِثْلَ سَهْمِهِ . وَإِنْ أَنْكَرَهُ : مِثْلَ سَهْمِ الْمُنْكِرِ . وَمَا فَضَلَ لِلْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَهُوَ سَهْمَانِ فِي حَالِ التَّصْدِيقِ . وَسَهْمٌ فِي حَالِ الإِنْكَارِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح . وصححاه .

وقدمه أيضاً فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وقال أبو الخطاب : لا يأخذ المتفق عليه من المنكر ، فى حال التصديق إلا ربع ما فى يده . وصححها من ثمانين . للمنكر ثلاثة ، وللمختلف فيه سهم . ولكل واحد من الآخرين سهمان .

ورده المصنف ، والشارح ، وضعفه الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ ابْناً ، فَأَقَرَّ بِأَخَوَيْنِ بِكَلامٍ مُتَّصِلٍ : ثَبَتَ نَسَبُهُمَا وَإِرْثُهُمَا ، سَوَاءٌ اتَّفَقَا أَوِ اخْتَلَفَا ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ؛ ومنتخب الأزجى .

وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والشرح . وصححاه .

وقدمه أيضاً فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن لا يثبت نسبهما مع اختلافهما . وهو لأبي الخطاب في الهداية . واختاره بعض الأصحاب .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والفائق .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يكونا توأمين . فإن كانا توأمين : فإن نسبهما يثبت . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا بَعْدَ الآخَرِ : أُعْطِىَ الأَوَّلُ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ . وَالثَّانِي : ثُلُثُ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ ، إِذَا كَذَّبَ الأَوَّلُ بِالثَّانِي . وَثَبَتَ نَسَبُ الأَوَّلِ . وَوَقَفَ ثُبُوتُ نَسَبِ الثَّانِي عَلَى تَصْدِيقِهِ . وَلَوْ كَذَّبَ الثَّانِي بِالأَوَّلِ ـ وَهُوَ مُصَدِّقٌ بِهِ ـ ثَبَتَ نَسَبُ الثَّلاثَةِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يسقط نسب الأول ، ويأخذ الثاني ثلثي مافي يده وثلث مافي يد المقر

تنبيه : **قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُ الوَرَثَةِ بِامْرَأَةٍ لِلْمَيِّتِ : لَزِمَهُ مِنْ إِرْثِهَا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ ﴾ .**

يعني يلزمه ما يفضل في يده لها عن حصته . كما ذكره في الإقرار بغيرها .

وهذا بلا خلاف . لكن لو مات المنكر ، فأقر بها ابنه : ففي تكميل إرث الزوجة وجهان .

وأطلقهما في الرعاية الكبرى ، والفروع .

قلت : الأولى التكميل .

فإن لم يخلف المنكر إلا الأخ المقر : كمل الإرث . على الصحيح . صححه في الرعاية الكبرى .

قال في التلخيص : فالأصح أنه يثبت الميراث . وقيل : لا يكمل .

وأما إن مات قبل إنكاره : فإن إرثها يثبت . جزم به فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ : مَاتَ أَبِى ، وَأَنْتَ أَخِى . فَقَالَ : هُوَ أَبِى وَلَسْتَ بِأَخِى : لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : المال كله المقر به . وهو احتمال فى الرعاية ، وقال : ويحتمل أن المال كله للمقر .

فائدة : وكذا الحكم لو قال : مات أبونا ، ونحن أبناؤه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَال : مَاتَتْ زَوْجَتِى ، وَأَنْتَ أَخُوهَا . فَقَالَ : لَسْتَ بِزَوْجِهَا : فَهَلْ يُقْبَلُ إِنْكَارُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والفائق ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : قبل إنكاره ، وهو المذهب .

قال فى الفروع : قُبل إنكاره فى الأصح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والثانى : لا تقبل إنكاره . صححه فى التصحيح ، والنظم .

قوله ﴿ يَبْقَى سُبْعُهُ لا يَدَّعِيهَا أَحَدٌ . فَفِيهَا ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ ﴾ .

وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفائق .

أحدها : يقر فى يد المقر . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين . والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع .

والثانى : يؤخذ إلى بيت المال .

والثالث : يقسم بين المقرة والزوج والأختين من الأم ، على حسب مايحتمل أنه لهم و إليه ميل الشارح .

فعليه : يكون للمقرة النصف . وللزوج والأختين من الأم : النصف بينهم على خمسة . لأن له النصف ، ولهما الثلث .

باب ميراث القاتل

قوله ﴿ كُلُّ قَتْلٍ مَضْمُونٍ بِقِصَاصٍ أَوْ دِيَةٍ ، أَوْ كَفَّارَةٍ : يَمْنَعُ القَاتِلَ مِيرَاثَ المَقْتُولِ ، سَوَاءٌ كَانَ عَمْدًا أَوْ خَطَئًا ، بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ . وَسَوَاءٌ انفَرَدَ بِقَتْلِهِ أَوْ شَارَكَ ﴾ .

هذا المذهب فى ذلك كله . حتى لو شربت دواء فأسقطت جنينها : لا ترث من الغُرَّة شيئاً . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : من أدب ولده فمات بذلك : لم يرثه .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى . واختار فيها كالمذهب .

وقيل : إن سقاه دواء ، أو فصده ، أو بَطَّ سلعته لحاجته : فوجهان . وأن فى الحافر احتمالين .

ومثله : نصب سكين ، ووضع حجر ، ورش ماء ، و إخراج جناح . وهذا كله طريقته فى الرعاية الـكبرى .

قال المصنف ، والشارح : لو قصد مصلحة موليه بسقى دواء ، أو بَطِّ جراح . فمات : ورثه فى ظاهر المذهب .

وذكر ابن أبى موسى فيه وجهين .

وكذا لو أمره كبير عاقل ببط جراحة ، أو قطع سلعة . قاله المصنف ، والشارح وقالا : هذا ظاهر المذهب أيضاً .

قوله ﴿ صَغِيرًا كَانَ القَاتِلُ أَوْ كَبِيرًا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر أبو الوفاء بن عقيل ، وأبو يعلى : أن أحد طريقى بعض أصحابنا توريث من لاقصد له ، كالصبي والمجنون .

و إنما يُحرم الإرث : من يتهم دون غيره . والنص خلاف ذلك .

وحكى ابن عقيل فى مفرداته ، وعُمد الأدلة وجها : أن قتل الصبى والمجنون لايمنع الإرث . قال : وهو أصح عندى .

قوله ﴿ وَمَا لَمْ يُضْمَنْ بِشَيْءٍ مِنْ هَذَا ، كَالْقَتْلِ قِصَاصًا ، أَوْ حَدًّا ، أَوْ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَقَتْلِ الْبَاغِي العادلَ ، وَالعَادِل البَاغِي : فَلاَ يَمْنَعُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَى قَاتِله . فَإِنّ الْقَاتِلَ يَرِث مِنْهُ ﴾ .

نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

واعلم أنه إذا قتل العادلُ الباغى : فإنه يرثه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه فى الفائق ، وغيره .

وعنه لايرث . اختاره ابن حامد . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى المذهب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال المصنف : فيخرج منه : أن كل قاتل لايرث .

واختار المصنف ، وغيره : إن جَرَحه العادلُ ، ليصير غير ممتنع : ورثه . لا إن تعمد قتله ابتداء .

قال فى الفروع : وهو متجه .

وأما إذا قتل الباغى العادلَ ، فقدم المصنف : أنه لايمنع الإرث . وهو المذهب

قال فى المحرر : لايمنعه الإرث على الصحيح .

قال فى الفائق : لايمنع الإرث فى الأصح .

قال فى النظم : هذا أولى . وجزم به فى الوجيز .

قال الزركشى : وصححه أبو الخطاب فى الهداية . وكلامه محتمل .

وعنه : يمنع الإرث . جزم به فى التبصرة ، والترغيب ، والمذهب ، والقاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والمصنف فى المغنى — فى قتال أهل البغى — ونصره جماعة من الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

باب ميراث المعتق بعضه

قوله ﴿ لاَ يَرِثُ الْعَبْدُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه يرث عند عدم وارث . ذكرها ابن الجوزى فى المذهب ، وأبو البقاء فى الناهض . قاله فى الفروع . ولم أرها فى المذهب .

وتقدم قول فى أول كتاب الفرائض : إن العبد يرث سيده عند عدم الوارث وقيل : فى المكاتب خاصة ـ يموت له عتيق ، ثم يؤدى فيعتق ـ : يأخذ إرثه بالولاء . ذكره فى المحرر .

يعنى إن جعلنا الولاء له على مايأتى .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ : فما كَسَبَ بِجُزْئِهِ الْحُرِّ : فَلِوَرَثَتِهِ ﴾ .

سواء كان بينهما مهايأة ، أو قاسمه السيد فى حياته ، أولا .

قوله ﴿ وَيَرِثُ وَيَحْجُبُ بِقَدْرِ مَافِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ ﴾ .

وهو من مفردات المذهب

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن إرث المعتق بعضه له خاصة . وهو صحيح وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : هو الصواب .

وقال بعض الأصحاب : مايرثه المعتق بعضه : يكون مثل كسبه . إن لم يكن بينه و بين سيده مهايأة : كان بينهما . و إن كان بينهما مهايأة : فهل هو لمن الموت فى نوبته ، أو بينهما ؟ على وجهى الأكساب النادرة .

إذا علمت ذلك : فالتفريع على المذهب .

فلو كانت بنت نصفها حر ، وأم وعم حران : كان للبنت الربع . وللأم الربع بحجبها لها عن نصف السدس . وللعم سهمان . وهو الباقى .

وتصح من أربعة . فلو كان مكان البنت : ابن نصفه حر ، فله هنــا نصف ماله لو كان حراً . فيستحق ربعاً وسدساً من المــال . لأنه لو كان حراً كان له خمسة أسداسه . وهو الصحيح من المذهب . وهو الذى ذكره إبراهيم الحربى فى كتاب الفرائض .

واختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وصححه فى المحرر ، والحاوى الصغير . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : له نصف الباقى بعد ربع الأم . اختاره أبو بكر، والقاضى فى خلافه . قاله فى القواعد

قال فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاوى : وفيه بعد .

قال فى الرعايتين : وهو بعيد . وقيل : له نصف المال كاملا .

قال فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة : ورجحه الشيخ تقى الدين رحمه الله . وذكر أنه اختيار أبيه .

وأطلقهن فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، والقواعد .

وكذا الحكم والخلاف فى كل عصبة نصفه حر مع ذى فرض ينقص به . فإن لم ينقص به — كجده وعمه مع ابن نصفه حر — فعلى الثالث : له نصف المال . وعلى الآخرين : له نصف الباقى . وهو الصحيح .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو أصح . وقدمه فى الرعايتين .

ولو كان معه من يسقطه بحريته التامة — كأخت وعم حرين — فللابن النصف . وللأخت نصف مابقى فرضاً ، وللعم مابقى .

هذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع . وقدم فى المغنى : أن للأخت النصف كاملاً .

قلت : وهو ضعيف جداً .

قلت : قد يعايى بها .

فائدة : لو كان أحد الأخوين حراً ، والآخر نصفه حر : فالمال بينهما أرباعاً على الصحيح من المذهب ، تنزيلا لهما بالأحوال والخطاب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وقيل : المال بينهما ثلاثا ، جمعا للحرية فيهما ، وقسمة لإرثهما كالعول .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ عَصَبَتَانِ ، نِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُرٌّ ، كَالأَخَوَيْنِ فَهَلْ تُكَمَّلُ الْحُرِّيَّةُ فِيهِمَا ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية . وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية ، والفروع .

أحدهما : لا تكمل . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفائق .

والوجه الثانى : تكمل الحرية . فلهما جميع المال .

قال فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة : ورجحه القاضى ، والسامرى ، وطائفة من الأصحاب . وله مأخذان .

أحدهما : جمع الحرية فيهما . فتكمل بها حرية ابن . وهو مأخذ أبى الخطاب وغيره .

والثانى : أن حق كل واحد منهما مع كمال حريته فى جميع المال ، لا فى نصفه وإنما أخذ نصفه لمزاحمة أخيه له . وحينئذ فقد أخذ كل واحد منهما نصف المال . وهو نصف حقه مع كمال حريته . فلم يأخذ زيادة على قدر ما فيه من الحرية .

فعلى المذهب : لهما ثلاثة أرباع المال بالأحوال والخطاب . وهذا الصحيح وقاله فى المستوعب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر .

وقيل : لهما نصفه بتنزيلهما حريةً ورقًا .

وأطلقهما فى القواعد الفقهية ، والفروع .

والتفريع على هذا الخلاف ، وهو ثلاثة أوجه : ثلاثة أرباع المال ، أو نصفه ، أو كله .

فلو كان ابن و بنت نصفها حر ، وعم حر .

فلهما ـ على الأول ـ خمسة أثمان المال على ثلاثة . ونصف المال على الثانى . وثلاثة أرباعه على الثالث .

ولو كان معهما أم : فلها السدس ، على الوجوه كلها .

وللابن على الأول : خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين . وللبنت أربعة عشر .

وعلى الثانى : هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال ، أو ثلاثة أرباع الباقى على وجهين .

وعلى الثالث : هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال ، أو ثلاثة أرباع الباقى بعد السدس على وجهين .

ولو كان أحدهما يحجب الآخر ـ كابن وابن ابن نصفهما حر ـ وهى مسألة المصنف .

فللابن النصف . ولابن الابن على الأول الربع . وعلى الثالث : النصف . واختاره أبو بكر . ولاشىء له على الأوسط .

ولو كان جدة حرة وأم نصفها حر ، فللأم السدس . وللجدة نصف السدس .

ولو كان الجدة نصفها حر : كان لها ربع السدس على الأول . ونصف السدس على الثالث . ولا شىء لها على الأوسط .

ولو كان أم وأخوان ، أحدهما رق : كان للأم الثلث . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وحجبها أبو الخطاب بقدر حريته . فبنصفها يحجبها عن نصف السدس .

فائدة : يُرَدُّ على ذى فرض وعصبة لم ترث بقدر نسبة الحرية منهما . لـكن

أيهما استكمل بالرد أزيد من قدر حريته من نفسه : منع من الزيادة . وردت على غيره إن أمكن . وإلا فهى لبيت المال .

فلبنت نصفها حر : النصف بالفرض والرد .

ولابن مكانها نصفه حر : النصف بالعصوبة ، والبقية لبيت المال .

ولا بنين نصفهما حر ـ إن لم نورثهما المال ـ : البقية ، مع عدم العصبة .

أعنى : لهما البقية بالرد ، سواء ورثناهما النصف فقط ، أو النصف والربع .

ولبنت وجدة نصفها حر : المال ، نصفين بفرض ورد .

ولا يرد هنا على قدر فرضيهما ، لئلا يأخذ مَنْ نصفه حر فوق نصف التركة .

ومع حرية ثلاثة أرباعهما : المال بينهما أرباعا بقدر فرضيهما .

ومع حرية ثلثهما : الثلثان بينهما . والبقية لبيت المال .

باب الولاء

قوله ﴿ كُلُّ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ بِرَحِمٍ ، أَوْ كِتَابَةٍ : فَلَهُ عَلَيْهِ الوَلَاءُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا عتق عليه بالرحم : يكون له عليه الولاء . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف : لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً .

وقيل : حكمه حكم المعتق سائبة ، على مايأتى .

والصحيح من المذهب : أنه إذا عتق عليه بالكتابة : يكون له عليه الولاء . وكذا لو أعتقه بعوض . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليهما .

وقيل : لاولاء له عليهما .

وعنه فِي الْمُكَاتَبِ ﴿ إِذَا أَدَّى إِلَى الْوَرَثَةِ : يَكُونُ وَلَاؤُهُ لَهُمْ . وَإِنْ أَدَّى إِلَيْهِمَا . يَكُونُ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وفى التبصرة وجه : إن أدى إليهما يكون ولاؤه للورثة .

وفى المبهج : إن أعتق كل الورثة المكاتب : نفذ ، والولاء للرجال . وفى النساء روايتان .

فائدة : إذا كاتب المكاتب عبداً . فأدى إليه ، وعتق قبل أدائه ، أو أعتقه بمال . وقلنا : له ذلك .

فظاهر كلام المصنف : أن ولاءه للمكاتب . وهو قول القاضى فى المجرد .

وقيل : للسيد الأول . وهو يحكى عن أبى بكر . ورجحه القاضى فى الخلاف . حتى حكى عنه : أنه لو عتق المكاتب الأول قبل الثانى : فالولاء للسيد . لانعقاد سبب الولاء ، حيث كان المكاتب ليس أهلاً له .

ورد ماحكاه القاضى عن أبى بكر فى القاعدة السادسة عشر بعد المائة .

تنبيه : شمل قوله « كل من أعتق عبداً ، أو عتق عليه فله عليه الولاء » الكافر لو أعتق مسلماً . أو عتق عليه . وهو صحيح . وهو من مفردات المذهب . وجزم به ناظمها .

ويأتى فى كلام المصنف « هل يرث به أم لا ؟ » .

فائدة : لو أعتق القن عبداً مما ملكه ، فحكى المصنف فى المغنى عن طلحة العاقولى من أصحابنا : أنه موقوف ، فإن عتق فالولاء له . وإن مات قناً فهو للسيد .

وقال القاضى فى المجرد : الولاء للسيد مطلقاً . وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . قاله فى القاعدة السادسة عشر .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ حُرَّ الأَصْلِ ، وَلَمْ يَمَسَّهُ رِقٌّ : فَلاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وعنه : إن كانت أمه حرة الأصل ، وأبوه عتيق : فلمولى أبيه الولاء .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، وقال : نص عليه .

وحكى الأول قولاً . وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

فائدة : لو كانت أمه عتيقة ، وأبوه مجهول النسب : فلا ولاء عليه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح . وصححه فى النظم .

وقال القاضى : لموالى أمه الولاء عليه .

قال الخيرى : وهو قول الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به ابن عقيل فى الفصول .

فقال : فإن تزوج حر مجهول النسب بمعتقة . فأولدها ولداً : كان ولاء ذلك الولد لموالى أمه .

ولو كان الأب مولى ، والأم مجهولة النسب : فلا ولاء عليه . على الصحيح من المذهب .

قال فى المغنى : فلا ولاء عليه فى قولنا . وقاله غيره .

وقياس قول القاضى : أن يثبت الولاء لموالى أبيه . لأنا شككنا فى المانع من ثبوته .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً ، أَوْ فِي زَكَاتِهِ ، أَوْ نَذْرِهِ ، أَوْ كَفَّارَتِهِ أَوْ قَالَ : لاَ وَلاَءَ لِي عَلَيْكَ . ففيه روايتان ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والهادى .

إحداهما : عليه الولاء . وهو المذهب عند المتأخرين .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

قال فى تجريد العناية : له الولاء . على الأظهر .

قال فى المذهب : أصحهما الولاء لمعتقه فيما عِتْقُه عن كفارته أو نذره .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : لا ولاء عليه .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . منهم : الخرقى ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وابن البنا .

وقطع فى المذهب : أنه لا ولاية له عليه ، إذا أعتقه سائبة ، أو قال : لا ولاء لى عليك .

وقيل : له الولاء فى السائبة ، دون غيره . اختاره المصنف ، والشارح .

وقال الزركشى : المختار للأصحاب : لاولاء له على السائبة .

قوله ﴿ وَمَا رَجَعَ مِنْ مِيرَاثِهِ رُدَّ فِى مِثْلِهِ ﴾ .

يعنى : على القول بأنه لا ولاء له عليه .

﴿ يَشْتَرِى بِهِ رِقَاباً يَعْتِقُهُمْ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وجزم به الخرقى . وقدمه الزركشى .

والرواية الثانية : أن ميراثه لبيت المال . وهو الصحيح . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

ويتفرع على هذا الخلاف : لو مات واحد من هؤلاء ، وخلف بنتاً ومعتقة .

فعلى القول بأن لسيده الولاء : يكون للبنت النصف ، والباقى له .

وعلى القول بأن ميراثه يصرف فى مثله : يكون للبنت النصف ، والباقى يصرف فى العتق .

وعلى القول بأنه لبيت المال : يكون للبنت الجميع بالفرض والرد . إذ الرد مقدم على بيت المال .

فعلى الرواية الأولى : يكون المشترى للرقاب الإمامُ . على الصحيح .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : السيد . وأطلقهما فى المحرر ، والفائق ، والزركشى .

فائدتان

إحداهما : على القول بشراء الرقاب : لو قلَّ المال عن شراء رقبة كاملة : ففى الصدقة به وتركه لبيت المال وجهان . ذكرهما فى التبصرة . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : الصواب ، الذى لاشك فيه : أن الصدقة به فى زمننا هذا أولى .

الثانية : لو خلف المعتق بنتاً مع سيده ـ وقلنا : له الولاء ـ فالمـال بينهما نصفان .

و إن قلنا : لا ولاء له : فالجميع للبنت بالفرض والرد .

و إن قلنا : يشترى بما خلفه رقاباً : فللبنت النصف ، والنصف الآخر يشترى به رقاباً . وحكم ولائه حكم ولاء أولاده .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَنْ مَيِّتٍ أَوْ حَيٍّ بِلاَ أَمْرِهِ : فَوَلاَؤُهُ لِلْمُعْتِقِ ﴾ .

هذا المذهب ، إلا ما استثنى . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

و يستثنى من ذلك : لو أعتق وارث عن ميت فى واجب ـ ككفارة ظهار ، ورمضان ، وقيل : وله تركة ـ فإنه يقع عن الميت ، والولاء له أيضاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المحرر ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : بناء على أن الكفارة ونحوها : ليس من شرطها الدخول فى ملك المكفَّر عنه . وأطلقه الخرقى ، والمصنف هنا .

قال الزركشى ، وأكثر الأصحاب : إن الولاء للمعتق .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : بناء على أنه يشترط دخول الكفارة ونحوها فى ملك من ذلك عليه .

و يأتى كلامه فى الرعايتين : و إن لم يتعين المعتق أطعم ، أو كسا .

و يصح عتقه . على الصحيح من المذهب . وقيل : يوصيه .

قال فى الترغيب : بناء على قولنا « الولاء للمعتق عنه » وإن تبرع بعتقه عنه ـ ولا تركة ـ فهل يجزيه ، كإطعام وكسوة ، أم لا يجزيه ؟ جزم به فى الترغيب . لأن مقصوده الولاء . ولا يمكن إثباته بدون المعتق عنه . فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى المحرر : ومن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه : وقع العتق والولاء عن المعتق ، إلا أن يعتقه عن ميت فى واجب عليه . فيقعان للميت .

ويأتى كلامه فى الرعايتين قريبا .

وإن تبرع أجنبى عنه : ففيه وجهان .

أحدهما : الإجزاء مطلقا . والثانى : عكسه .

الثالث : يجزيه فى إطعام وكسوة دون غيرهما .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : ومن أعتق عبده عن ميت فى واجب : وقعا عن الميت . وقيل : لا .

وقيل : ولاؤه للمعتق عنه .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله : نصوص تدل على العتق للمعتق عنه . وأن الولاء للمعتق .

قال أبو النضر : قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى العتق عن الميت : إن وصى به فالولاء له ، وإلا للمعتق .

وقال فى رواية الميمونى ، وأبى طالب ـ فى الرجل يعتق عن الرجل ـ فالولاء لمن أعتقه ، والأجر للمعتق عنه .

وفى مقدمة الفرائض ، لأبى الخير سلامة بن صدقة الحرانى : إن أعتق عن غيره بلا إذنه : فلأيهما الولاء ؟ فيه روايتان .

وقال فى الروضة : فإن أعتق عبداً عن كفارة غيره : أجزأه ، وولاؤه للمعتق . ولا يرجع على المعتق عنه فى الصحيح من المذهب .

وكذا لو أعتق عبده : عتق ، حياً كان المعتق عنه أو ميتاً . وولاؤه للمعتق .

وقال فى التبصرة : لو أعتقه عن غيره بلا إذنه : فالعتق للمعتق كالولاء .

ويحتمل للميت المعتق عنه . لأن القُرَب يصل ثوابها إليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ ، فَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ ﴾ .

إذا قال « أعتق عبدك عنى ، وعلىّ ثمنه » ففعل : فالثمن عليه ، والولاء للمعتق عنه . هذ المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف عن الثانية : لا نعلم فيه خلافا .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال القاضى فى خلافه : هو استدعاء للعتق ، والملك يدخل تبعاً وملكاً ، لضرورة وقوع العتق له . وصرح أنه ملك قهرى ، حتى إنه يثبت للكافر على المسلم ، إذا كان العبد المستدعى عتقه مسلماً ، والمستدعى كافراً .

وذكر ابن أبى موسى : لا يجزئه حتى يملكه إياه ، فيعتقه هو . ونقله مهنا .

وكذا الحكم لو قال « أعتق عبدك عنى » وأطلق ، أو « أعتقه عنى مجانا » خلافاً ومذهباً .

فعلى المذهب : يجزئه العتق عن الواجب ، ما لم يكن قريبه .

والصحيح من المذهب : لا يلزمه عوضه إلا بالترامه .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم

وعنه : يلزمه عوضه ما لم ينفه .

وعنه : العتق والولاء للمسؤل ، لا للسائل ، إلا حيث التزم العوض .

وقال فى الترغيب : إذا قال « أعتقه عن كفارتى ، ولك مائة » فأعتقه : عتق ، ولم يجزئه عنها . وتلزمه المائة ، والولاء له .

وقال ابن عقيل : لو قال « أعتقه عنى بهذا الخمر ، أو الخنزير » ملكه . وعتق عليه كالهبة . والملك يقف على القبض فى الهبة ، إذا كان ذلك بلفظها ، لا بلفظ العتق ، قال : بدليل قوله « أعتق عبدك عنى » فإنه ينتقل الملك هنا قبل إعتاقه .

ويجوز جعله قابضاً له من طريق الحكم . كقولك « بعتك » أو « وهبتك هذا العبد » وقال المشترى « هو حر » عتق . ويقدر القبول حكماً . انتهى .

قال فى الفروع : وكلام غيره فى الصورة الأخيرة : يقتضى عدم العتق .

فائدة : لو قال « أعتق عبدك عنى ، وعلىَّ ثمنه » لم يجب على السيد إجابته . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس القول بوجوب الكتابة ـ إذا طلبها العبد ـ وجوب الإجابة هنا .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : أَعْتِقْهُ وَالثَّمَنُ عَلَىَّ و ﴾ كذا لو قال ﴿ أَعْتِقْهُ عَنْكَ وَعَلَىَّ ثَمَنُهُ ؟ فَفَعَلَ . فَالثَّمَنُ عَلَيْهِ . وَالْوَلاءِ لِلْمُعتِقِ ﴾ .

إذا قال ذلك : لزمه الثمن بلا نزاع أعلمه .

والعتق والولاء للمعتق ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والأصح أن العتق وولاءه للمعتق . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : هما للذى عليه الثمن . وقاله القاضى فى موضع .

قال فى المحرر : وفيه بعد .

فعلى المذهب : يجزئه عن الواجب ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويجزئه عن الواجب فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقيل : لا يجزئه . وهو احتمال فى المحرر . وقاله القاضى فى موضع من كلامه

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الكَافِرُ لِرَجُلٍ : أَعْتِقْ عَبْدَكَ المسْلِمَ عَنِّي ، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ فَفَعَلَ : فَهَلْ يَصِحّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والمغنى، والشرح ، وشرح ابن منجا

أحدهما : يصح و يعتق . وله عليه الولاء كالمسلم . وهو الصحيح من المذهب .

صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره القاضى فى الخلاف .

وتقدم كلامه فى المسألة التى قبلها .

والوجه الثاني : لا يصح . صححه الناظم .

تنبيه : حكى الخلاف فى المحرر ، والفروع ، والشرح ، وشرح ابن منجا : وجهين ، كالمصنف .

وحكاه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : روايتين .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا يُبَايِنُهُ فِي دِينِهِ ، فَلَهُ وَلَاؤُهُ . وَهَلْ يَرِثُ بِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح .

إحداهما : يرث به . وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، والقاضى فى جامعه ، والشريف فى خلافه ، والشيرازى فى

مبهجه ، وابن عقيل فى تذكرته ، وابن البنا فى خصاله ، وابن الجوزى فى مذهبه ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : لا يرث به .

قال فى الخلاصة : لا يرث به على الأصح . وصححه فى التصحيح .

واختاره المصنف ، وصاحب الفائق . ومال إليه الشارح .

فعلى المذهب : لو أعتق كافر مسلماً ، فخلف المسلم العتيق أبناً لسيده كافراً ، أو عماً مسلماً : فماله لابن سيده .

وعلى الرواية الثانية : يكون المال لعمه .

وعلى المذهب أيضاً ـ عند عدم عصبة سيده من أهل دينه ـ : يرثه بيت المال .

وإن أعتق مسلم كافراً ، ومات المسلم ، ثم عتيقه ، ولعتيقه ابنان ، مسلم وكافر : ورث الكافر وحده .

ولو أسلم العتيق ، ثم مات : ورثه المسلم وحده .

وإن أسلم الكافر قبل قسمة الإرث : ورثه معه . على الأصح ، على ماتقدم فى أول « باب ميراث أهل الملل » .

وتقدم بعض هذه الأحكام فى ذلك الباب .

قوله ﴿ وَلاَ تَرِثُ النِّسَاءِ مِنَ الْوَلاَءِ إِلاَّ مَا أَعْتَقْنَ ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ ، أَوْ كَاتَبْنَ ، أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . نص عليه .

حتى قال أبو بكر : هذا المذهب رواية واحدة ، وقال : وَهِمَ أبو طالب فى نقله الرواية الثانية . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه الخرقى ، وصاحب الهداية ، والكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر فى الشافى ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وقالا : هذا الصحيح .

وغالى أبو بكر ، فوهَّم أبا طالب فى نقل الرواية الثانية .

قال القاضى : لم أجد الرواية التى نقلها الخرقى فى ابنة المعتق : أنها ترث . منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

وعنه ـ فى بنت المعتق خاصة ـ أنها ترث .

اختاره القاضى ، وأصحابه . منهم أبو الخطاب فى خلافه .

وجزم به فى الخلاصة . وإليه ميل المجد فى المنتقى .

وهو من مفردات المذهب .

وقدمه ناظمها ، وقال : هو المنصور فى الخلاف . انتهى .

وعنه : ترث مع أخيها . وعنه : ترث عتيق ابنها ، مع عدم العصبة .

تنبيه : يستثنى من عموم كلام المصنف : عتيق ابن الملاعنة . فإن الأم الملاعنة ترثه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : لا ترثه .

ومحل هذا الخلاف على القول بأنها عصبته .

فأما إن قلنا : إن عصبتها عصبته : كان الولاء لعصبتها ، لا لها .

فائدة : لو تزوجت امرأة بابن أعتقته . فأحبلها ، فهى القائلة : إن ألد أنثى فلى النصف . وإن ألد ذكراً فلى الثمن . وإن لم ألد شيئاً فالجميع لى . فيعايى بها .

قوله ﴿ وَلاَ يَرِثُ مِنْهُ ذُو فَرْضٍ إلاّ الأَبُ وَالْجَدُّ يَرِثَانِ السَّدُسَ مَعَ الابْنِ وَابْنِهِ. وَالْجَدُّ يَرِثُ الثُّلُثَ مَعَ الإخْوَةِ ، إذَا كَانَ أَحَظّ لَهُ ﴾

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحـاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وهى من مفردات المذهب .

واختار أبو إسحاق سقوط الأب والجد مع الابن . و يجعل الجد كالإخوة . و إن كثروا . قال فى الترغيب : وهو أقيس .

قلت : فيعايى بها .

وقال فى الفائق ، وقيل : لا فرض لهما بحال .

اختاره ابن عقيل ، وشيخنا .

و يسقطان بالابن وابنه . والجد مع الأخوة ، كالأخ ، و إن كثروا .

وقيل : له الثلث إن كان أحظ له ولا يعاد بأخت .

قال الزركشى : وعلى القول بأنه لايفرض للأب : لا يفرض للجد مع الإخوة ، بل يكون كأحدهم ، و إن كثروا . و يعادونه بولد الأب ، ولا يعادونه بالأخوات .

قال : وهذا مقتضى قول أبى محمد فى الكافى ، والمغنى . انتهى .

قلت : وعلى رواية حجب الإخوة بالجـد فى النسب : تسقط الإخوة بالجد هنا . وهو المختار ، كإسقاط أبى الجد أولاد الإخوة . وجد المولى مقدم على عمه . انتهى .

وقال فى الانتصار : لما حملنا توريث أب سدسا بفرض مع ابن ، على رواية توريث بنت المولى : فيجىء من هذا أنه يرث قرابة المولى بالولاء على نحو ميراثهم

قوله ﴿ وَالْوَلاَء لاَيُورَثُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقدموه .

ونقل حنبل : والولاء لايورث كما يورث المال ، لـكن يختص العصبة .

قال المصنف ، والشارح : وشذ شُريح فجعله موروثاً كالمال .

ونقل حنبل ، ومحمد بن الحكم عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ مثل قول شريح وغَلَّطها أبو بكر ، قالا : وهو كما قال .

قوله ﴿ فَإِذَا مَاتَ الْمُعْتِقُ وَخَلَّفَ عَتِيقَهُ وَابْنَيْنِ . فَمَاتَ أَحَدُ الابنَيْنِ بَعْدَهُ عَنِ ابنٍ ، ثم مَاتَ العَتِيقُ : فَالْمِيرَاثُ لابْنِ الْمُعْتِقِ ﴾ .

هذا مفرع على المذهب .

وعلى مانقل حنبل : يكون لابن المعتق النصف ، والنصف الآخر لابن ابن المعتق .

وكذا التفريع على المذهب فى قوله « و إن مات الابنان بعده ، وقبل المولى . وخلف أحدهما ابنا ، والآخر تسعة . فولاؤه بينهم على عددهم . لكل واحد عشرة »

وعلى رواية حنبل : لابن المعتق نصفه . ولابنا ابن المعتق نصفه .

وقيل : يرث ابن الابن فى الأولى النصف ، دون هذه .

ونقل ابن الحـكم فى هذه : يرث كل فريق نصفا .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْـتَرَى رَجُلٌ وَأُخْتُهُ أَبَاهُما ، أَوْ أَخَاهُما ، ثمَّ اشْتَرَى عَبْدًا ، فَأَعْتَقَهُ ، ثمَّ مَاتَ الْمُعْتَقُ ﴾ يعنى : الأب أو الأخ ﴿ ثمَّ مَاتَ مَوْلاَهُ ﴾ يعنى : العبد العتيق ﴿ وَرِثَهُ الرَّجُلُ ، دُونَ أُخْتِهِ ﴾ .

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب ، من أن النساء لايرثن من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن .

فأما على رواية إرث بنت المعتق : فترث هنا .

قاله المصنف ، والشارح ، والمجد ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

و إنما لم ترث مع أخيها على المذهب ، و إن كانت قد أعتقت من أعتق . لأن ميراث الأخ هنـا من أبيه أو أخيه بالنسب . وهى مولاة المعتق . وعصبة المعتق مقدم على مولاه .

ولهذا قال فى الترغيب ، والبلغة : أخطأ فيها خلق كثير .

قال ابن عقيل فى التذكرة :

مســألة عجيبة : ابن و بنت اشتريا أباهما . فعتق عليهما . ثم اشترى الأب عبدا فأعتقه . فهلك الأب ، ثم هلك العبد .

فالجواب : أنه لمـا هلك الأب كان ماله بين ابنه وابنته ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، بالتعصيب لا بالولاء . ولمـا هلك العبد . وخلف ابن مولاه ، و بنت مولاه : كان ماله لابن مولاه ، دون بنت مولاه . لأنه أقرب عصبة مولاه . لا خلاف فى ذلك .

وهذه المسألة : يروى عن مالك رحمه الله أنه قال « سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق عنها فأخطؤا فيها »

ولو مات الابن قبل موت العتيق : ورثت البنت من ماله بقدر ماأعتقت من أبيها والباقى بينها و بين معتق الأم .

فائدة قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَتِ امْرَأَةٌ ، وَخَلَّفَتِ ابنَهاَ وَعَصَبَتَهاَ وَمَوْلاَهَا فوَلاَؤُهُ لاَبنِهاَ ﴾ وكذلك الإرث .

﴿ وَعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهاَ ﴾ .

هذا صحيح . لـكن لو باد بنوها : فولاؤه لعصبتها .

ونقل جعفر : لعصبة بنيها .

قال فى الفروع : وهو موافق لقوله « الولاء لا يورث » ثم لعصبة بنيها .

وقيل : لبيت المال . انتهى .

وقال فى الفائق ــ بعد قوله : ثم لعصبة بنيهــا ــ قال ابن عقيل فى منثوره : وجدت فى تعاليق : قال شيخنا : وجدت عن الإمام أحمد رحمه الله : أن ذوى الأرحام من المعتق ــ مثل خالته وعمته ــ يرثون من المولى ، إذا لم يكن له عصبة ولا ذو فرض .

قلت : وقال ابن أبى موسى : فإن مات العبد ، ولم يترك عصبة ، ولاذا سهم ، ولا كان لمعتقه عصبة : ورثه الرجال من ذوى أرحام معتقه ، دون نسائهم وعند عدمهم لبيت المال . انتهى كلام صاحب الفائق .

تنبيه : قوله ﴿ فَوَلاَؤُهُ لاِبْنِهَا . وَعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهَا ﴾ .

هذا مبنى على أن الابن ليس من العاقلة . وهو إحدى الروايات .

وقدمه المصنف فى باب العاقلة .

ومن قال : الابن من العاقلة ــ وهو المذهب ــ يقول : الولاء له والعقل عليه .

ومن قال : الابن عاقلة الأب ، دون الأم ــ كمختار الجد ــ يقيد المسألة بما إذا كان المعتق امرأة ، كما قيدها المصنف هنا .

فائدة : لو أعتق سائبة ، أو فى زكاة ، أو نذر ، أو كفارة ، أو قال : لا ولاء لى عليك ــ وقلنا : لا ولاء له عليه كما تقدم ــ فنى عقله عنه ــ لكونه معتقا ــ روايتان . قاله أبو المعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدَّ لَمْ يَجُرَّ وَلاَءَهُمْ فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى المذهب وغيره . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمختار للأصحاب من الروايات .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجره إلى مواليه .

فعليها : إن عتق الأب بعد الجد : انجر الولاء من مولى الجد إلى موالى الأب وكذا لو عتق من الأجداد من هو أقرب ممن عتق أو لا وجر الولاء .

وعنه : إن عتق الجد بعد موت الأب جره . وإن عتق الجدُّ ــ والأب حى ــ لم يجره بحال ، سواء عتق الأب بعد ، أو مات قنا . حكاها الخلال .

وعنه : يجره إذا عتق والأب ميت . وإن عتق ــ والأب حى ــ لم يجره حتى يموت قِنًّا ، فيجره من حين موته . ويكون فى حياة الأب لموالى الأم .

نقلها أبو بكر فى الشافى .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَرَى الْوَلَدُ عَبْدًا ، فَأَعْتَقَهُ . ثمَّ اشْتَرَى العَتِيقُ أَبَا مُعْتِقِهِ ، فَأَعْتَقَهُ : ثبتَ لَهُ وَلاؤُهُ . وَجَرّ وَلاَءَ مُعْتِقِهِ . فَصَارَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْلَى الآخَرِ ﴾ .

بلا نزاع . فيعايى بها ، وبالتى بعدها .

فائدتان

إحداهما : لو مات مولى الأب والجد : لم يعد الولاء إلى موالى الأم بحال ، بل يكون للمسلمين . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وهو معنى قول المصنف « ولايعود إلى موالى الأب بحال » .

الثانية : قوله ﴿ وَمِثْلُهُ : لَوْ أَعْتَقَ الْحَرْبِيُّ عَبْدًا . ثمَّ سَبَى الْعَبْدُ مُعْتِقَهُ فَأَعْتَقَهُ . فَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلاءُ صَاحِبِهِ ﴾ .

فلو سبى المسلمون العتيق الأول ، ثم أعتقوه : فولاؤه لمعتقه الأخير ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق . وقيل : للأول . وقيل : لهما .

فعلى المذهب : لاينجر ما كان للأول قبل الرق من ولاء ولد ، أو عتيق إلى الأخير . قاله فى المحرر والرعايتين ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَهُوَ الْجُزْءُ الدَّائِرُ . لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنَ الأَخِ وَعَادَ إِلَيْهِ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

أحدهما : هو لموالى الأم .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . واختاره المصنف والشارح .

قال البونى : هذا قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى النظم ، والفروع وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لبيت المال . لأنه لا مستحق له .

نصره القاضى فى المجرد . وقدمه فى الفصول . والرعايتين .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور .

وقيل : يرد على سهام الموالى أثلاثا . لموالى أمه الثلثان ، ولموالى أمها الثلث .

وأطلقهن فى المحرر ، والفائق .

كتاب العتق

فائدة : « العتق » عبارة عن تحرير الرقبة ، وتخليصها من الرق .

قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ الْقُرَبِ ﴾ .

هكذا قال أكثر الأصحاب .

وقال فى التبصرة ، والحاوى الصغير : هو أحب القرب إلى الله تعالى .

فوائد

منها : أفضل عتق الرقاب : أنفَسُها عند أهلها ، وأغلاها ثمناً . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وظاهره ولو كافرة . وفاقا للإمام مالك رحمه الله . وخالفه أصحابه .

قال فى الفروع : ولعله مراد الإمام أحمد رحمه الله . لكن يثاب على عتقه .

قال فى الفنون : لايختلف الناس فيه .

ومنها : عتق الذكر أفضل من عتق الأنثى . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، والمغنى ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : عتق الأنثى للأنثى أفضل . نص عليه فى رواية عبد الله .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية .

ومنها : عتق الأنثى كعتق الذكر فى الفكاك من النار . ذكره ابن أبى موسى المذهب . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وعنه عتق امرأتين كعتق رجل فى الفكاك . قدمه فى القواعد الفقهية .

ومنها : التعدد فى العتق أفضل من عتق الواحد . قاله القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما . وجزم به فى الفروع فى باب الأضاحى .

ومال صاحب القواعد الفقهية ـ فيها ـ إلى أن عتق رقبة نفيسة بمال أفضل من عتق رقاب متعددة بذلك المال .

وقال ـ عن القول الأول ـ فيه نظر .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَنْ لاَ قُوَّةَ لَهُ ، وَلاَ كَسْبَ : فَلاَ يُسْتَحَبُّ عِتْقُهُ ، وَلاَ كِتَابَتُهُ ، بَلْ يُكْرَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والفائق . وصححه فى النظم ، وغيره . وعنه : يستحب . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل الاستحباب على القول بوجوب نفقته عليه .

وعنه : تكره كتابته دون عتقه . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : تكره كتابة الأنثى . ويأتى ذلك فى أول « باب الكتابة » .

فوائد

الأولى : لو خيف على الرقيق الزنا والفساد : كره عتقه بلا نزاع أعلمه .

وإن ظن ذلك : صح وحرم . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

واقتصر عليه فى الفروع ، وقال : و يتوجه فيه كمن باع أو اشترى بقصد الحرام .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو أعتق جارية ، ونيته بعتقها أن تكون مستقيمة : لم يحرم عليه بيعها ، إذا كانت زانية .

الثانية : لو أعتق عبده أو أمته ، واستثنى نفعه مدة معلومة : صح . نص عليه ، لحديث سفينة[1] .

وكذا لو استثنى خدمته مدة حياته . قاله فى القاعدة الثانية والثلاثين .

قال : وعلى هذا يتخرج أن يعتق أمته ، ويجعل عتقها صداقها . لأنه استثنى الانتفاع بالبُضْع . و يملكه بعقد النكاح ، وجعل العتق عوضاً عنه . فانعقدا فى آن واحد .

و يأتى بعض ذلك فى هذا الباب ، عند قوله « و إن قال : أنت حر على أن تخدمنى سنة إن شاء الله » .

الثالثة : قال فى الرعايتين ، والفائق : يصح العتق ممن تصح وصيته .

قال فى الفائق : و إن لم يبلغ . نص عليه . قاله فى الرعاية الكبرى .

وعنه : بل وهبة . انتهى .

وقال فى المذهب : يصح عتق من يصح بيعه .

قال الناظم : ولا يصح إلا ممن يصح تصرفه فى ماله فى المؤكد .

وقدم هذا فى المستوعب .

وقال ابن عقيل : يصح عتق المرتد .

وقطع المصنف وغيره : أنه لاعتق لمميز .

---

(١) روى أبو داود « أن أم سلمة رضى الله عنها أعتقت سفينة ، وشرطت عليه خدمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعاش » .

وقال طائفة من الأصحاب : لا يصح عتق الصغير بغيرخلاف . منهم المصنف .

وأثبت غير واحد الخلاف فقال فى الإرشاد ، والمبهج ، والترغيب ــ فى عتق ابن عشر ، وابنة تسع ــ : روايتان .

وقال فى الموجز : وفى صحة عتق المميز روايتان .

وقال فى الانتصار ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف فى باب الحجر وغيرهم : فى صحة عتق السفيه روايتان .

وقدم فى التبصرة : صحة عتق المميز ، والسفيه ، والمفلس .

وقال فى عيون المسائل : قال الإمام أحمد رحمه الله : يصح عتقه . انتهى .

ونقل أبو طالب ، وأبو الحارث ، وابن مشيش : صحة عتقه .

و إذا قلنا بصحة عتقه . فضبطه طائفة بعقله العتقَ . وقاله الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابنه صالح ، وأبى الحارث ، وابن مشيش .

وضبطه طائفة بعشر فى الغلام ، وتسع فى الجارية ، كما ذكرناه عن صاحب المبهج والترغيب .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ــ فى رواية أبى طالب : فى الغلام الذى لم يحتلم يطلق امرأته ــ : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ، مابين عشر سنين إلى ثنتى عشرة سنة . وكذلك إذا أعتق : جاز عتقه . انتهى .

وممن اختار من الأصحاب صحة عتقه : أبو بكر عبد العزيز . ذكره فى آخر كتاب المدبر من الخلاف .

فقال : وتدبير الغلام إذا كان له عشر سنين : صحيح ، وكذلك عتقه ، وطلاقه . انتهى .

وتقدم بعض ذلك فى أول كتاب البيع وباب الحجر .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَأَمّا القَوْلُ ، فَصَرِيحُهُ : لَفْظُ « العِتْقِ » وَ « الْحُرِّيَّةِ » كَيْفَ صُرِّفَا ﴾ .

أن العتق يحصل بذلك ، ولو تجرد عن النية . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تعتبر النية مع القول الصريح .

قال فى الفائق ، قلت : نية قصد الفعل معتبرة ، تحرزا من النائم ونحوه . ولا تعتبر نية العبادة ولا القربة . فيقع عتق الهازل . انتهى .

وقال ابن عقيل فى الفنون : الإمامية يقولون : لاينفذ إلا إذا قصد به القربة قال : وهذا يدل على اعتبار النية لوقوعه . فإنهم جعلوه عبادة . قال : وهذا لا بأس به . انتهى .

ويحتمل عدم العتق بالصريح ، إذا نوى به غيره . قاله المصنف وغيره .

فائدة : لو قصد غير العتق بقوله « عبدى هذا حر » يريد عِفَّته وكرم أخلاقه ، أو يقول له « ما أنت إلا حر » يريد به عدم طاعته ، ونحو ذلك : لم يعتق ، على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الترغيب ، وغيره : هو كالطلاق فيما يتعلق باللفظ ، والتعليق ، ودعوى صرف اللفظ عن صريحه .

قال أبو بكر : لايختلف حكمهما فى اللفظ والنية .

وجزم فى التبصرة : أنه لايقبل فى الحكم .

وعلى الأول : لو أراد العبد إحلافه ، كان له ذلك . نص عليه .

تنبيه : قوله « صريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا » .

ليس على إطلاقه . فإن الألفاظ المتصرفة منه خمسة : ماض ، ومضارع ، وأمر ، واسم فاعل ، واسم مفعول ، والمشتق منه . وهو المصدر .

فهذه ستة ألفاظ . والحال أن الحكم لايتعلق بالمضارع ، ولا بالأمر . لأن الأول : وعد . والثانى : لايصلح للانشاء ، ولا هو خبر .

فيكون لفظ المصنف عامًّا أريد به الخصوص .

وقد ذكر مثل هذه العبارة فى باب التدبير ، وصريح الطلاق .

وكذا ذكر غيره من الأصحاب . ومرادهم ماقلناه

قوله ﴿وفى قَوْلِهِ : لاَسَبِيلَ لِى عَلَيْكَ ، وَلاَ سُلْطَانَ لِى عَلَيْكَ ، وَلاَ مِلْكَ لِى عَلَيْكَ ، وَلاَ رِقّ لِى عَلَيْكَ . وَفَكَكْتُ رَقَبَتَك . وَأَنْتَ مَوْلاَى . وَأَنْتَ لِلّهِ ، وَأَنْتَ سَائِبَةٌ : رِوَايَتَانِ﴾ .

وكذا « لاخدمة لى عليك ، و« ملكتك نفسك » وأطلقهما فى مسبوك الذهب ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والبلغة ، والفروع .

وأطلقهما فى الشرح فى قوله « فككت رقبتك ، وأنت سائبة ، وأنت مولاى ، وَمَلّكْتُكَ رَقَبَتَكَ » إحداهما صريح .

صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر . وجزم به فى الوجيز .

قال ابن رزين : وفيه بعد .

والرواية الثانية : كِنَايَةٌ .

صححه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، و إدراك الغاية .

وصححه ابن رزين فى شرحه ، وقدمه .

واختار المصنف : أن قوله « لاسبيل لى عليك ، ولا سلطان لى عليك » كناية .

وقال القاضى فى قوله « لا ملك لى عليك ، ولا رق لى عليك ، وأنت لله » صريح . نص عليه . وقدمه فى الفائق .

وقال : ومن الكناية قوله « لا سلطان لى عليك ، ولا سبيل لى عليك ،

وفككت رقبتك، وملكتك نفسك ، وأنت مولاى ، أو سائبة » فى أصح الروايتين .

وقطع فى الإيضاح أن قوله « لاملك لى عليك ، وأنت لله » كناية .

وقال : اختلفت الرواية فى ثلاثة ألفاظ ، وهى « لاسبيل لى عليك ولا سلطان ، وأنت سائبة » .

وقال ابن البنا فى خصاله : قوله « لاَ مِلكَ لِى عَلَيْكَ ، وَلاَ رِقَّ لِى ، وَأَنْتَ لِلهِ : صَرِيح » .

وقال : اختلفت الرواية فى ثلاثة ألفاظ . وهى التى ذكرها فى الإيضاح .

وظاهر كلامه فى الواضح : أن قوله « وهبتك لله » صريح .

وسوى القاضى وغيره بينها و بين قوله « أنت لله » .

وقال فى الموجز : هى وقوله « رفعت يدى عنك إلى الله » كناية

قوله ﴿ وَفِى قَوْلِهِ لِأَمَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ، أو أَنْتِ حَرَامٌ : رِوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والفروع ، والفائق، والحاوى الصغير .

إحداهما : كِنَايَةٌ . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، ونظمه ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، و إدراك الغاية . وقدمه ابن رزين فى قوله « أنتِ حرام » .

والرواية الثانية: أنه لغو . وقدمه ابن رزين فى قوله « أنت طالق » .

وصحح المصنف ، والشارح : أنه كناية فى قوله « أنت حرام » .

وأطلق الروايتين فى قوله « أنت طالق » .

وقال فى الانتصار : حكم قوله « اعتدى » حكم هذه المسألة ، وأنه يحتمل مثله فى لفظ الظهار .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ ـ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ ـ أَنْتَ ابْنِي : لَمْ يَعْتِقْ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ﴾ وهو المذهب .

قال في الفروع : لم يعتق في الأصح . وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

ويحتمل أَنْ يَعْتِقَ . وهو تخريج وجه لأبي الخطاب .

وقال أبو الخطاب ـ وتبعه في الحاوى الصغير ـ : لا نَصَّ فيها . إلا أن القاضي قال : لا يعتق .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يعتق .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ ﴾ .

قال ذلك المصنف على سبيل ضرب المثال . وإلا فحيث قال ذلك لمن لا يمكن كونه منه ، فإنه داخل في المسألة .

وإذا أمكن كونه منه ، فلا يخلو : إما أن يكون للعبد نسب معروف ، أو لا .

فإن لم يكن له نسب معروف : عتق عليه .

وإن كان له نسب معروف ، فالصحيح من المذهب : أنه يعتق عليه أيضاً . لاحتمال أن يكون وطيء بشبهة .

وقدمه في الفروع . وقاله القاضي في خلافه ، وابنه أبو الحسين ، والآمدى .

وقيل : لا يعتق . لكذبه شرعاً .

وهو احتمال في انتصار أبي الخطاب .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، الصغير ، والفائق .

تنبيه : قال ابن رجب ـ وتبعه في القواعد الأصولية ـ : هذا جميعه مع إطلاق اللفظ . أما إن نوى بهذا اللفظ الحرية : فينبغي عتقه بهذه النية ، مع هذا اللفظ .

قال ابن رجب : ثم رأيت أبا حكيم وجه القول بالعتق ، وقال : لجواز كونه كناية في العتق .

فائدة : لو قال لأصغر منه « أنت أبى » فالحكم : كما لو قال لأكبر منه « أنت ابنى » قاله فى الفروع ، والفائق . وقاسه فى الرعايتين على الأول من عنده .

فائدة أخرى : لو قال « أعتقتك » أو « أنت حر من ألف سنة » لم يعتق .

وقال فى الانتصار : ولو قال لأمته « أنت ابنى » أو لعبده « أنت بنتى » لم يعتق .

فائدة : لو قال لزوجته ـ وهى أكبر منه ـ « هذه ابنتى » لم تطلق بذلك . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ حَامِلاً : عَتَقَ جَنِينُهَا ، إلاّ أَنْ يَسْتَثْنِيَهُ . وَإِنْ أَعْتَقَ مَافِى بَطْنِهَا دُونَهَا : عَتَقَ وَحْدَهُ ﴾ .

فى الحال . هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والقول بعتق جنينها معها ، إلا أن يستثنيه : من مفردات المذهب .

وقيل : لايعتق الحمل فيهما حتى تضعه حياً . فيكون كمن علق عتقه بشرط . فيجوز بيعه قبل وضعه ، تبعاً لأمه . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نص عليها فى رواية ابن منصور .

وقاله فى القاعدة الرابعة والثمانين .

وقال بعد ذلك : وقياس ماذكره القاضى ، وابن عقيل : أنه لايعتق بالكلية فيما إذا أعتق حاملاً . إذ هو كالمعدوم قبل الوضع . قال : وهو بعيد جداً

وتوقف الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن الحكم : هل يكون الولد رقيقاً إذا استثناه من العتق ؟

وخرج ابن أبى موسى ، والقاضى : أنه لايصح استثناؤه على قياس استثنائه فى البيع .

فائدة : لو أعتق أمة حملها لغيره ، وهو موسر ، كالموصى به : عتق الحمل أيضاً ، وضمن قيمته . ذكره القاضى . وجزم به فى المنور .

واختاره القاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب . قاله فى القواعد .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يعتق . جزم به فى الترغيب .

واختاره فى المحرر ، وصاحب التلخيص . وقدمه فى المستوعب .

قوله ﴿ فَأَمَّا المِلْكُ : فَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ : عَتَقَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : لا يعتق إلا عَمُودَى النسب .

قال فى الكافى : بناء على أنه لا نفقة لغيرهم .

وقال فى الانتصار : ولنا فيه خلاف .

واختار الآجرى : لا نفقة لغيرهم .

ورجح ابن عقيل : لا عتق بالملك .

وعنه : إن ملكه بإرث : لم يعتق .

وفى إجباره على عتقه : روايتان . ذكره ابن أبى موسى .

وعنه : لا يعتق الحمل حتى يولد فى ملكه حياً .

فلو زوج ابنه بأمة ، فحملت منه فى حياته . ثم ولدت بعد موت جده . فهل هو موروث عنه ، أو حر ؟ فيه روايتان .

ذكره فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

فائدة : لو ملك رَحماً غير محرم عليه ، أو ملك محرماً برضاع ، أو مصاهرة : لم يعتق . نص عليه فى رواية الجماعة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنه كره بيع أخيه من الرضاع . وقال : يبيع أخاه ؟!! .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَ وَلَدَهُ مِنَ الزِّنَا ﴾ يعنى : وإن نزل ﴿ لَمْ يَعْتِقْ ﴾ .

فى ظاهر كلامه ، وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

قال فى مسبوك الذهب ، وغيره : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : عليه الأصحاب .

ويحتمل أن يعتق . واختاره بعض الأصحاب . وهذا الاحتمال لأبى الخطاب .

فائدة : لو ملك أباه من الزنا ، فحكمه حكم مالو ملك ابنه من الزنا .

ذكره فى التبصرة ، والرعاية . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت ، إن أرادوا : أن أباه ولد زنا ، وولده ولد زنا منه : فهذا محتمل .

وإن أرادوا : أباه ولد زنا ، وولده الذى ملكه ، هو ولده من الزنا : فمسلم . وهو مرادهم . والله أعلم .

وإن أرادوا ، أن أباه : ولد زنا ، وولده الذى ملكه : ليس من زنا . فهذا غير مسلم ، بل يعتق عليه هنا . وهو داخل فى كلامهم .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَ سَهْمًا مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ المِيرَاثِ ـ وَهُوَ مُوسِرٌ ـ عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ ﴾ .

اعلم أنه إذا ملك جزءاً ممن يعتق عليه ـ وكان ملكه له بغير الميراث ـ فلا يخلو : إما أن يكون موسراً ، أو معسراً .

فإن كان موسراً ، فلا يخلو : إما أن يكون موسراً بجميعه ، أو موسراً ببعضه .

فإن كان موسراً بجميعه : عتق عليه فى الحال . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا يعتق عليه قبل أداء القيمة .

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق . ومال إليه الزركشى .

فعليه : لو أعتق الشريك قبل أدائها : فهل يصح عتقه ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية : فهل يصح عتقه ؟ يحتمل وجهين .

أحدهما : يصح . اختاره الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق رحمهما الله .

والثانى : لا يصح .

تنبيه : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نِصْفِ شَرِيكِهِ ﴾ .

بلا نزاع . ويأتى فى كلام المصنف قريبا : متى يقوم ؟ .

فائدة : قال الإمام أحمد رحمه الله : له نصفه ، لا قيمة النصف .

قال فى الفروع : لا قيمة للنصف . ورده ابن نصر الله فى حواشيه . وتأول كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : هل يقوم كاملاً ، ولا عتق فيه ، أو قد عتق بعضه ؟ فيه قولان للعلماء . أصحهما : الأول .

وهو الذى قاله أبو العباس فيما أظن . لظاهر الحديث . ولأن حق الشريك إنما هو فى نصف القيمة ، لا قيمة النصف . بدليل ما لو أراد البيع . فإن الشريك يجبر على البيع معه . انتهى كلام الفروع .

وكذا الحكم . لو أعتق شريكاً فى عبد وهو موسر ، على ما يأتى .

وإن كان موسراً ببعضه : عتق عليه . على الصحيح من المذهب ، بقدر ماهو موسر به . نص عليه فى رواية ابن منصور .

قال فى الفائق : عتق بقدره . فى أصح الوجهين .

وقدمه فى الرعايتين ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : لايعتق إلا ماملكه والحالة هذه .

تنبيه : شمل قوله « عَتَق كُلّه » .

لو كان شقص شريكه مكاتباً ، أو مدبراً ، أو مرهونا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى : يمتنع العتق فى المكاتب والمدبر ، إلا أن يبطلا . فيسرى حينئذ . وحيث سرى : ضمن حق الشريك بنصف قيمته مكاتباً . على الصحيح . قدمه فى الفروع .

وعنه : يضمنه بما بقى من الكتابة . جزم به فى الروضة . وأطلقهما فى المحرر .

وأما المرهون : فيسرى العتق عليه . وتؤخذ قيمته ، فتجعل مكانه رهناً . قاله فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

فائدة : حدّ « الموسر » هنا : أن يكون ـ حين الإعتاق ـ قادراً على قيمة الشقص ، وأن يكون فاضلا عن قوته وقوت عياله ، يومه وليلته ، كالفطرة ، على ماتقدم هناك . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وقاله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول .

قال أبو بكر فى التنبيه « اليسار » هنا : أن يكون له فضل عن قوته وقوت عياله ، يومه وليلته ، وما يفتقر إليه من حوائجه الأصلية ، من الكسوة والمسكن ، وسائر مالا بد منه . نقله عنه فى المغنى ، والشرح .

قال الزركشى : ولم أره فيه . وإنما فيه : أن يكون مالكا مبلغ حصة شريكه

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام غيره . وأورده ابن حمدان مذهباً .

وقال فى المغنى : مقتضى نصه : لايباع له أصل مال .

قال فى الفائق : ولا يباع له دار ، ولا رباع . نص عليه .

وقال فى الرعاية ، وقيل : بل إن كان مايغرمه المولى فاضلاً عن قوت يومه وليلته ـ قلت : وعن قوت من تلزمه نفقته فيهما ـ مالا بد لهما منه . انتهى .

والاعتبار باليسار والإعسار : حالة العتق . فلو أيسر المعسر بعده : لم يَسْر إليه ، ولو أعسر الموسر : لم يسقط ماوجب عليه . نص على ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ﴾ يعنى : بجميعه .

﴿ لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ إِلاَّ مَا مَلَكَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه معظم الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

وعنه يعتق كله . ويُستسعَى العبد فى بقيته . نصره فى الانتصار . واختاره أبو محمد الجوزى ، والشيخ تقى الدين رحمهم الله .

فعلى هذه الرواية : قيمة حصة الشريك فى ذمة العبد . وحكمه حكم الأحرار .

فلو مات ـ وبيده مال ـ كان لسيده مابقى من السعاية ، والباقى إرث .

ولا يرجع العبد على أحد بشىء . وهذا الصحيح . قدمه فى الرعاية .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الأكثرين ، وهو كما قال .

فإنهم قالوا : يعتق العبد كله . ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدى حق السعاية .

واختاره أبو الخطاب فى الانتصار . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فيكون حكمه حكم عبد بعضه رقيق . فلو مات كان للشريك من ماله مثل ماله ، عند من لم يقل بالسعاية .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَهُ بِالمِيرَاثِ : لَمْ يعْتِقْ مِنْهُ إلاَّ مَا مَلَكَ ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الجامع ، والكافى ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسراً .

نص عليها فى رواية المروذى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَثَّلَ بعبْدِهِ . فَجَدَعَ أَنْفَهُ ، أَوْ أُذُنَهُ وَنَحْوُه ﴾ .

وكذا لو خرق عضواً منه .

قال فى الرعاية الكبرى : أو أحرقه بالنار : عتق عليه . نص عليه ، للأثر[(١)] وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق وغيرهم .

قال القاضى : القياس أنه لايعتق .

وقال جماعة من الأصحاب : لايعتق المكاتب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء قصد التمثيل به ، أو لم يقصده . وهو أحد الوجهين .

قال فى الفائق : ولم يشترط غير ابن عقيل القصد . وقدمه فى الرعايتين .

---

(١) روى الإمام أحمد رحمه الله وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن زنباعاً ـ أبا روح ـ وجد غلاماً له مع جارية . فقطع ذكره ، وجدع أنفه . فأتى العبد النبى صلى الله عليه وسلم ، فذكر ذلك له . فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : ماحملك على مافعلت ؟ قال : فعل كذا وكذا . قال للعبد : اذهب ، فأنت حر »

وقيل : يشترط القصد فى ذلك . اختاره ابن عقيل .
وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى الفروع .

فوائد

إحداها : حيث قلنا يعتق بالتمثيل : يكون الولاء لسيده . نص عايه . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق .

وقيل : لبيت المال . ذكره فى الرعاية .

وقال ابن عقيل : يصرف فى الرقاب . قال : وهو قياس المذهب .

قال فى الفائق ، قلت : واختاره ابن الزاغونى . وأطلقهما فى الفروع .

وقال أيضاً فى الفائق : و يتوجه فى العمل به كقول ابن عقيل . و إن لم يشترط فكالمنصوص .

الثانية : هل يعتق بمجرد المثلة ، أو يعتقه عليه السلطان ؟ .

قال فى الفائق : يحتمل روايتين من كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى رواية « يعتق » وقال فى رواية « يعتقه السلطان » وهما روايتان عن الإمام مالك رحمه الله .

والمعروف فى المذهب : أنه يعتق عليه بمجرد ذلك . قاله فى القواعد .

وظاهر رواية الميمونى : يعتقه السلطان عليه .

وقال فى الفائق أيضاً : ولو مثل بعبد مشترك سرى العتق إلى باقيه . وضمن للشريك . ذكره ابن عقيل .

الثالثة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو استكره المالك عبده على الفاحشة عتق عليه . وهو أحد القولين فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله . وهو مبنى على القول بالعتق بالمثلة .

ولو استكره أمة امرأته على الفاحشة : عتقت . وغرم مثلها لسيدتها . قاله الإمام أحمد رحمه الله فى رواية إسحاق .

الرابعة : مفهوم كلام المصنف : أنه لو مَثَّل بعبد غيره لايعتق عليه . وهو الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يتوجه أن يتعق ، واختاره .

الخامسة : مفهومه أيضاً : أنه لو لعن عبده لايعتق عليه بذلك . وهو صحيح . وهو المذهب .

وذكر ابن حامد عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال : من لعن عبده فعليه أن يعتقه ، أو لعن شيئاً من ماله أن عليه أن يتصدق به .

قال : ويجىء فى لعن زوجته أنه يلزمه أن يطلقها .

قال ابن رجب فى شرح حديث « ابيك » ويشهد لهذا فى الزوجة : وقوع الفرقة بين المتلاعنين ، لما كان أحدهما كاذباً فى نفس الأمر ، قد حقت عليه اللعنة أو الغضب .

السادسة : لو وطىء جاريته المباحة التى لايوطأ مثلها ، فأفضاها : عتقت ، وإلا فلا . قاله فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ . فَمَالُهُ لِلسَّيِّدِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وعنه : للعبد .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو أعتق مكاتبه و بيده مال . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه : له .

و إن فضل فَضْل بعد أداء الكتابة فهو للمكاتب .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ جُزْءًا مِنْ عَبْدِهِ ، مُعَيَّنًا أَوْ مُشَاعًا : عَتَقَ كُلُّهُ ﴾ .

مراده : إذا أعتق غير شعره وظفره وسِنه ، ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ ـ وَهُوَ مُوسِرٌ بِقِيمَةِ بَاقِيهِ ـ عَتَقَ كُلُّهُ ﴾ .

بلا نزاع من حيث الجملة ، لـكن لو كان موسراً ببعضه : فإنه يعتق منه بقدر ماهو موسر به . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لايعتق عليه إلا حصته فقط . وتقدم ذلك قريباً ، فليعاود .

وتقدم أيضاً « هل يوقف العتق على أداء القيمة أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ يَوْمَ الْعِتْقِ لِشَرِيكِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . ونص عليه .

قال الزركشى : هذا المعروف المشهور .

وفى الإرشاد وجه : أن عليه قيمته يوم تقويمه . وحكاه الشيرازى أيضاً .

قال الزركشى : وهو قياس القول الذى لنا فى الغصب .

وكذا الحـكم لو عتق عليه كله .

فائدة : لو عدمت البينة بقيمته : فالقول قول المعتق . جزم به فى المغنى ، والشرح والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب.

وقال فى الفائق : ويقبل فيها قول الشريك مع عدم البينة . فلعله سبقة قلم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا : لَمْ يَعْتِقْ إِلاَّ نَصِيبُهُ . وَيَبْقَى حَقُّ شَرِيكِهِ فِيهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : يعتق كله . ويستسعى العبد فى قيمة باقيه ، غير مشقوق عليه .

وتقدم ذلك كله وأحكامه وفروعه ، والخلاف فيه ، ومايتعلق بذلك من

الفروع قريبا عند قوله « وإن ملك سهماً ممن يعتق عليه » فإن الحكم هنا وهناك واحد عند الأصحاب . فلا حاجة إلى إعادته .

تنبيه : يأتي قريباً « إذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم ، هل يسري أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ لِثَلَاثَةٍ : لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهُ ، وَلِآخَرَ ثُلُثُهُ ، وَلِلثَّالِثِ سُدُسُهُ . فَأَعْتَقَ صَاحِبُ النِّصْفِ وَصَاحِبُ السُّدُسِ مَعًا ـ وَهُمَا مُوسِرَانِ ـ عَتَقَ عَلَيْهِمَا . وَضَمِنَا حَقَّ شَرِيكِهِمَا فِيهِ نِصْفَيْنِ . وَصَارَ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والخرقي ، وغيرهما .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

قال الزركشي : هو المذهب المجزوم به بلا ريب .

ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه . وهو لأبي الخطاب في الهداية . وجزم به في المذهب ، إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

فائدتان

إحداهما : يتصور عتقهما معا في صور :

منها : أن يتفق لفظهما بالعتق في آن واحد .

ومنها : أن يعلقاه على صفة واحدة .

ومنها : أن يوكلا شخصاً يعتق عنهما . أو يوكل أحدهما الآخر .

قوله ﴿ وَإِذَا أَعْتَقَ الْكَافِرُ نَصِيبَهُ مِنْ مُسْلِمٍ ـ وَهُوَ مُوسِرٌ ـ سَرَى إِلَى بَاقِيهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والمصنف ، والشارح ، والناظم .

قال فى الفائق : سرى إلى سائره فى أصح الوجهين .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لايسرى . ذكره أبو الخطاب فمن بعده .

قال ابن رزين : وليس بشىء . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وتقدم فى كتاب البيع « هل يصح شراء الكافر مسلما يعتق عليه بالرحم أم لا ؟ » .

وتقدم فى باب الولاء « إذا قال الكافر لرجل : أعتق عبدك المسلم عنى ، وعلىّ ثمنه : هل يصح أم لا ؟ » .

الثانية : لو قال « أعتقت نصيب شريكى » كان لغوا . ولو قال « أعتقت النصف » انصرف إلى ملكه ، ثم سرى . لأن الظاهر : أنه أراد نصيبه .

ونقل ابن منصور — فى دار بينهما — فقال أحدهما « بعتك نصف هذه الدار » لايجوز . إنما له الربع من النصف ، حتى يقول : نصيبى .

ولو وكل أحدهما الآخر ، فأعتق نصفه ولا بناء . ففى صرفه إلى نصيب موكله ، أم نصيبه ، أم إليهما ؟ احتمالات فى المغنى . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : الصواب عتق نصيبه لاغير .

قوله ﴿ وَإِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنَّ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْهُ — وَهُمَا مُوسِرَانِ — فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا . لِاعْتِرَافِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُرِّيَّتِهِ . وَصَارَ مُدَّعِيًا عَلَى شَرِيكِهِ قِيمَةَ حَقِّهِ مِنْهُ . وَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ : لَمْ يَعْتِقْ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . لكن للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ، و يعتق جميعه أو مع أحدهما ، و يعتق نصفه ـ إذا قلنا : إن العتق يثبت بشاهد و يمين ، وكان عدلا ـ على ماياتى . ذكره الأصحاب .

وذكر ابن أبى موسى : لايصدق أحدهما على الآخر .

وذكره أبو بكر فى زاد المسافر . وعلله بأنهما خصمان ، ولا شهادة لخصم على خصمه .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ : عَتَقَ حِينَئِذٍ . وَلَمْ يَسْرِ إِلَى نَصِيبِهِ ﴾ .

يعنى : إذا كانا معسرين . وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب : يعتق جميعه .

قال الناظم : وليس ببعيد . وأطلقهما فى الفائق .

فعلى قول أبى الخطاب : لاولاء له فيما اشتراه مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعاية .

وقيل : له ولاؤه كله ، إن أكذب نفسه .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ : إِذَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ . فَأَعْتَقَ الأَوَّلُ ، وَهُوَ مُوسِرٌ : عَتَقَ كُلُّهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقيل : يعتق عليهما . وهو احتمال للمصنف .

قوله ﴿ وإِذَا قَالَ : إِذَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ ، فَنَصِيبِي حُرٌّ مَعَ نَصِيبِكَ ، فَأَعْتَقَ نَصِيبَهُ : عَتَقَ عَلَيْهِمَا ، مُوسِراً كَانَ أَوْ مُعْسِرًا ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : والأصح عتقه عليهما .

قال فى المستوعب : قاله أصحابنا . قال الشارح : وهذا أولى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : يعتق كله على المعتق الأول .

فوائد

إحداها : وكذا الحكم ـ والخلاف والمذهب ـ فيما إذا قال « إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل إعتاقك » قاله فى الفروع .

وقيل : يعتق جميعه على صاحب الشرط بالشرط . ويضمن حق شريكه . اختاره فى المستوعب . ومع إعسارهما يعتق عليهما .

الثانية : لو قال لأمته « إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله » فصلت كذلك : عتقت . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ذكره آخر الباب ، وقال : صلاة صحيحة .

وقيل : لا تعتق . جزم به أبو المعالى . لبطلان الصفة بتقدم المشروط .

الثالثة : لو قال « إن أقررت بك لزيد فأنت حر قبله » فأقر له به : صح إقراره فقط .

الرابعة : لو قال « إن أقررت بك له فأنت حر ساعة إقرارى » لم يصح الإقرار ولا العتق .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِالصِّفَاتِ ، كَدُخُولِ الدَّارِ ، وَمَجِيءِ الْأَمْطَارِ . وَلاَ يَمْلِكُ إِبْطَالَهَا بِالْقَوْلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة . وأكثرهم قطع به .

وذكر فى الانتصار ، والواضح : أنه يجوز له فسخه .

ويأتى ذلك وغيره فى أول « باب تعليق الطلاق بالشروط » .

قوله ﴿ وَلَهُ بَيْعُهُ ، وَهِبَتُهُ ، وَوَقْفُهُ ، وَغَيْرُ ذَلِكَ ﴾ .

ولا يحرم عليه وطء أمته بعد تعليق عتقها . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعنه : لا يطؤها .

فائدة : لا يعتق قبل كمال الصفة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج القاضي رواية ـ من الأيمان ـ بالعتق .

وقال في الفائق : وهو ضعيف .

قال الناظم : لا يعبأ بما في المجرد . ورده المصنف ، والشارح ، من خمسة أوجه .

قوله ﴿ فَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ : عَادَتِ الصِّفَةُ ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ قَدْ وُجِدَتْ مِنْهُ فِي حَالِ زَوَالِ مِلْكِهِ ، فَهَلْ تَعُودُ بِعَوْدِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : تعود بعوده . وهو المذهب فيهما . نص عليه . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح .

قال في القاعدة الأربعين ، أشهر الروايتين : أنها تعود بعود الملك ، إذا وجدت الصفة بعد زوال الملك .

وجزم به في الوجيز ، والعمدة ، وغيرهما . وقدمه في المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية .

وفرق القاضي بين الطلاق والعتاق . فإن ملك الرقيق لا ينبني فيه أحد الملكين على الآخر ، بخلاف النكاح . فإنه ينبني فيه أحد الملكين على الآخر في عدد الطلاق ، على الصحيح .

قال فى القواعد : وهذا التفريق لا أثر له ، إذ لو كان معتبراً لم يشترط لعدم الحنث وجود الصفة فى غير الملك . انتهى .

والرواية الثانية : لا تعود الصفة . جزم به أبو محمد الجوزى فى الطريق الأقرب قال فى الفائق : وهو أرجح . وقدمه فى الخلاصة .

وعنه : لا تعود الصفة . سواء وجدت حال زوال ملكه أو لا ، حكاها الشيخ تقى الدين رحمه الله . وذكرها مرة قولا .

قوله ﴿ وَتَبْطُلُ الصِّفَةُ بِمَوْتِهِ . فَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِى ، فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِى بِشَهْرٍ ، فَهَلْ يَصِحُّ وَيَعْتِقُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

ذكر المصنف مسألتين . الأولى : إذا قال « إن دخلت الدار بعد موتى فأنت حر » وأطلق فيها روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

إحداهما : لا يصح . ولا يعتق بوجود الشرط . وهو الصحيح . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم .

والرواية الثانية : يصح ويعتق . صححه فى التصحيح ، والبلغة . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين .

فعلى هذه الرواية : لا يملك الوارث بيعه قبل نقله ، كالموصَّى به قبل قبوله ، قاله جماعة . منهم : صاحب الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

والمسألة الثانية : إذا قال « أنت حر بعد موتى بشهر » فأطلق المصنف فيه الروايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، فى باب التدبير ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم

إحداهما : يصح . صححه فى التصحيح .

قال فى الرعايتين : صح فى الأصح . وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لا يصح ولا يعتق . اختاره أبو بكر . وصححه فى النظم فى كتاب العتق . وقدمه فى الخلاصة فى باب التدبير .

وجزم به فى الحاوى الصغير . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وغالب الاصحاب يذكر هذه المسألة فى باب المدبر .

تنبيهان

أحدهما : قال فى فوائد القواعد : بنى طائفة من الأصحاب هاتين الروايتين على أن التدبير : هل هو تعليق عتق بصفة ، أو وصية ؟ على ما يأتى فى باب التدبير .

فإن قلنا التدبير وصية : صح تقييدها بصفة أخرى توجد بعد الموت .

وإن قلنا عتق بصفة : لم يصح ذلك .

وهؤلاء قالوا : لو هو صرح بالتعليق . فقال « إن دخلت الدار بعد موتى بشهر فأنت حر » لم يعتق رواية واحدة . وهى طريقة ابن عقيل فى إشاراته .

قال ابن رجب : والصحيح أن هذا الخلاف ليس مبنياً على هذا الأصل ، وعلله ، وقال : ومن الأصحاب من جعل هذا العقد تدبيرا . ومنهم من ينفى ذلك.

ولهم فى حكاية الخلاف فيه أربعة طرق . ذكرت فى غير هذا الموضع .

الثانى ـ على القول بالصحة ـ : فكسبه بعد الموت وقبل وجود الشرط : للورثة . على الصحيح من المذهب . قاله القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم

ووجه فى القواعد : أن كسبه له ، من تصريح صاحب المستوعب : أن العبد باق على ملك الميت ، لا ينتقل إلى الورثة ، كالموصى بعتقه .

فائدة : وكذا الحكم ـ خلافا ومذهبا ـ لو قال « اخدم زيداً سنة بعد موتى ثم أنت حر »

فعلى الصحة : لو أبرأه زيد من الخدمة : عتق من حينه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايعتق إلا بعد سنة . فإن كانت الخدمة لِبِيْعَةٍ ـ وهما كافران ـ فأسلم العبد . ففى لزوم القيمة عليه لبقية الخدمة : روايتان . ذكرهما ابن أبى موسى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

إحداهما : لاتلزمه ، ويعتق مجانا . جزم به فى المنور .

قلت : وهو الصواب .

والرواية الثانية : تلزمه .

ولو قال لجاريته « إذا خدمت ابنى حتى يستغنى فأنت حرة » لم تعتق ، حتى تخدمه إلى أن يكبر ، ويستغنى عن الرضاع . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال ابن أبى موسى : لاتعتق ، حتى يستغنى عن الرضاع ، وعن أن يلقم الطعام ، وعن التنجى من الغائط .

نقل مهنا : لاتعتق حتى يستغنى . قلت : حتى يحتلم ؟ قال : لا ، دون الاحتلام

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ مَلَكْتُ فُلاَنًا ، فَهُوَ حُرٌّ ، أَوْ كلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى المستوعب ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب .

إحداهما : يصح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى: هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . المختار لعامة الأصحاب حتى إن بعضهم لايثبت مايخالفه .

قال فى القواعد : هذا المشهور من المذهب .

قال القاضى ، وغيره : اختاره أصحابنا . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله

قال فى الرعايتين ، والفائق : صح فى أصح الروايتين .

قال أبو بكر فى الشافى : لايختلف قول أبى عبد الله فيه ، إلا ماروى محمد بن الحسن بن هارون فى العتق : أنه لايعتق . وما أراه إلا غلطا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لايصح .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وصححه فى التصحيح ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

وتقدم « إذا علق عتق عبده على بيعه » فى أواخر باب الشروط فى البيع .

فائدة : لو باع أمة بعبد ، على أن له الخيار ثلاثا ، ثم قال فى مدة الخيار : هما حران . قال فى الحاوى الصغير : لا أعرف فيها نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله . وقياس المذهب عندى : أنه يعتق العبد خاصة . لأن عتقه للأمة يترتب على فسخ البيع ، وعتقه للعبد لايترتب على واسطة . فيكون العتق إلى العبد أسبق . فيجب أن يعتق ، ولا تعتق الأمة . انتهى .

قلت : ينبغى أن ينبنى ذلك على انتقال الملك فى مدة الخيار وعدمه .

فإن قلنا ينتقل : عتق العبد . و إن قلنا لاينتقل : عتقت الأمة .

قوله ﴿ وإنْ قَالهُ العَبْدُ : لَمْ يَصِحّ ، فِى أَصَحّ الوَجْهَيْنِ ﴾

يعنى : إذا قال العبد « إن ملكت فلاناً فهو حر » أو « كل مملوك أملكه فهو حر » ثم عتق وملك ، على القول بصحته من الحر .

وهذا المذهب جزم به فى الوجيز . وصححه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والخلاصة ، والنظم .

والوجه الثانى : يصح . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قال في الهداية : فإذا قال العبد ذلك ، ثم عتق ، وملك مماليكا . فعلى الرواية التى تقول : تنعقد الصفة للحر ، هل تنعقد له هذه الصفة ؟ على وجهين .

فائدة : لو قال « أول عبد أملـكه فهو حر » وقلنا : بصحة تعليق العتق على الملك ، فلم يملك إلا واحدا فقط : فقد عتق عليه . على الصحيح من المذهب . قطع به فى المغنى والشرح . ذكراه فى تعليل ماإذا ملك اثنين معاً .

وقيل : لايعتق . وأطلقهما فى الفروع . ويأتى قريباً : إذا ملك اثنين معا .

قوله ﴿ وإنْ قَالَ: آخِرُ مَمْلُوكٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ ـ وقُلْنَا بِصِحَّةِ الصِفَةِ ـ فَمَلَكَ عَبِيدًا ثُمَّ مَاتَ ، فَآخِرُهُمْ حُرٌّ مِنْ حِينِ الشِرَاءِ ، وكَسْبُهُ لَهُ ﴾ .

وقد علمت أن الصحيح من المذهب : صحة الصفة عند قوله « وإن قال : إن ملـكت فلانا فهو حر ، أو كل مملوك أملـكه فهو حر » .

فائدتان

إحداهما : لو قال « آخر مملوك أشتريه فهو حر » فملك أمة ، ثم ملك أخرى : لم يجز له وطء الثانية . لاحتمال أن لايشترى غيرها ، فتكون حرة من حين اشتراها . ذكره الأصحاب .

الثانية : لو كان آخر من اشترى مملوكين معاً ، أو علق العتق على أول مملوك فملـكهما معا ، أو قال لأمته « أول ولد تلدنيه فهو حر » فولدت ولدين خرجا معاً .

فقيل : يعتقان . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وقالا : هذا قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لايعتقان .

وقيل : يعتق واحد بالقرعة . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح . ذكراه فيما إذا علق العتق على أول مملوك يملـكه . فملك اثنين معاً .

وقدمه ابن رزين أيضاً فى شرحه . وقال : نص عليه .

قلت : ونقله مهنا فى « أول غلام يطلع ، أو امرأة تطلعُ : فهو حر ، أو طالق »

وذكر المصنف لفظ الرواية « أول من يطلع من عبيدى »

وأطلقهن فى الفروع ، وفى مختصر ابن رزين فى الطلاق .

ولو علقه بأول من يقوم ، فقمن معاً : طلقن . وفى منفردة به : وجه .

قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ : آخِرُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ فَهُوَ حُرٌّ ، فَوَلَدَتْ حَيًّا ، ثُمَّ مَيْتًا : لَمْ يَعْتِقِ الْأَوَّلُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الشرح .

وقيل : يعتق . وهو قياس قول القاضى ، والشريف أبى جعفر . وقدمه فى الفائق . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع .

فائدة : وكذا الحكم والخلاف ، لو قال لأمته « أول ولد تلدينه فهو حر » أو قال « إذا ولدت ولداً فهو حر » فولدت ميتاً ، ثم حياً . بل جعلوا هذه أصلاً لتلك .

وصحح فى المغنى ، والشرح : عدم العتق . وجزم به فى المذهب ، وغيره . وهو المذهب .

وقال القاضى ، والشريف أبو جعفر : يعتق الحى منهما . وقدمه فى الفائق ، وشرح ابن رزين . واقتصر عليه فى المستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ ، فَأَشْكَلَ الآخِرُ مِنْهُمَا : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى . وقدمه فى الفروع . وعنه : يعتقان .

واختار فى الترغيب : أن معناهما أن أمَدَ مَنْع السيد منهما : هل هو القرعة ،

أو الانكشاف ؟ وكذا الحكم إن عينه ثم نسيه . قاله فى الرعاية وغيره .

فائدة : لو قال « أول غلام لى يطلع فهو حر » فطلع عبيده كلهم ، أو قال لزوجاته « أيتكن طلع أولاً فهى طالق » فطلعن كلهن . فنص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يميز واحداً من العبيد ، وامرأة من الزوجات بالقرعة ، فى رواية مهنا .

واختلف الأصحاب فى هذا النص .

فمنهم من حمله على أن طلوعهم كان مرتباً ، وأشكل السابق .

ومنهم من أقر النص على ظاهره ، وأنهم طلعوا دفعة واحدة . وقال : صفة الأولية شاملة لكل واحد منهم بانفراده . والمعتق إنما أراد عتق واحد منهم . فيميز بالقرعة . وهى طريقة القاضى فى خلافه .

ومنهم من قال : يعتق ويطلق الجميع . لأن الأولية صفة لكل واحد منهم ، ولفظه صالح للعموم . لأنه مفرد مضاف .

أو يقال : الأولية صفة للمجموع لا للأفراد . وهو الذى ذكره المصنف فى المغنى فى الطلاق .

ومنهم من قال : لايعتق ولا يطلق أحد منهم . لأن الأول لايكون إلا فرداً لاتعدد فيه ، والفردية مشتبهة هنا . وهو الذى ذكره القاضى ، وابن عقيل فى الطلاق والسامرى ، وصاحب الكافى .

قال فى القواعد : ويتخرج وجه آخر ، وهو : أنه إن طلع بعدهم غيرهم من عبيده وزوجاته : طلقن وعتقن ، وإلا فلا . بناء على أن الأول هو السابق لغيره . فلا يكون أولاً حتى يأتى بعده غيره ، فتتحقق له بذلك صفة الأولية . وهو وجه لنا ذكره ابن عقيل وغيره . ذكره فى آخر القواعد .

قوله ﴿ وَلَا يَتْبَعُ وَلَدُ المُعْتَقَةِ بالصِفَةِ أُمَّهُ فى العِتْقِ ، فِى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ إلا أَنْ تَكُونَ حَامِلاً حَالَ عِتْقِهَا ، أَوْ حَالَ تَعْلِيقِ عِتْقِهَا ﴾

إذا كانت حاملا حال عتقها ، أو حال تعليق عتقها : فإنه يتبعها بلاخلاف أعلمه

وإن وجد حمل بعد التعليق ووضعته قبل وجود الصفة ـ وهى مسألة المصنف هنا ـ فصحح عدم التبعية . وهو المذهب . صححه فى النظم ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الشرح ، والفروع .

والوجه الثانى : يتبعها . جزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والقواعد الفقهية .

فائدة : لايتبع الولد أمه إذا كان منفصلا حال التعليق بلا خلاف أعلمه .

قوله ﴿ وإذَا قَالَ لعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ وعَلَيْكَ أَلْفٌ ، أَوْ عَلَيَّ أَلْفٌ : عَتَقَ ولاَ شَىْءَ عَلَيْهِ ﴾

إذا قال لعبده « أنت حر وعليك ألف » عتق ، ولا شىء عليه . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف والشارح : هكذا ذكره المتأخرون من أصحابنا .

قال فى الفروع : يعتق ولا شىء عليه . على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . وصححه الناظم .

وعنه : لايعتق إن لم يقبل . وأطلقهما فى المحرر .

وإذا قال لعبده « أنت حر على ألف » فقدم المصنف هنا : أنه يعتق مجانا بلا قبول . وهو إحدى الروايتين . ونصره القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ونظم المفردات . وهو منها .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : إن لم يقبل العبد لم يعتق . وهذا المذهب .

قال المصنف هنا : وهو الصحيح . وصححه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ،

وجزم به الأدمى فى منتخبه . وقدمه فى الفروع . وأطلقهما فى المحرر .

وذكر فى الواضح رواية : أن قوله « أنت حر على ألف » شرط لازم بلا قبول كبقية الشروط .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو قال له « أنت حر على أن تعطينى ألفاً » أو قال لأمته « أعتقتك على أن تزوجينى نفسك » لكن إن أبت لزمها قيمة نفسها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : تعتق مجانا بقبولها . واختار ابن عقيل : أنها لا تعتق إلا بالأداء .

الثانية : لو قال له « أنت حر بمائة » أو « بعتك نفسك بمائة » فقبل عتق ولزمته المائة ، وإلا فلا . جزم به فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وإن لم يقبل لم يعتق عند الأصحاب . وقطعوا به .

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله وجها : أنه يعتق بغير شىء ، كما لو قال لها « أنت طالق بألف » على ما يأتى فى كلام المصنف فى أواخر الخلع . لأن الطلاق والعتاق فيهما حق لله تعالى . وليس العوض ركنا فيهما إذا لم يعلقهما عليه .

وعلى المذهب ـ واختيار الأصحاب ـ الفرق بينهما : أن خروج البضع فى النكاح[1] غير متقوم ، على الصحيح من المذهب . على ما يأتى فى باب الرضاع . بخلاف العبد . فإنه مال محض . قاله فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة .

قوله ﴿ وإنْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَنْ تَخْدُمَنِى سَنَةً : فَكَذَلِكَ ﴾

يعنى : كقوله « أنت حر على ألف »

فعلى إحدى الروايتين : يعتق مجانا . وعلى الرواية الأخرى : لا يعتق حتى يقبل .

وقد علمت الصحيح من المذهب فى الروايتين . وهذا إحدى الطرق فى المسألة

(١) فى نسخة الأحمدية « فى غير النكاح »

وقدم هذه الطريقة فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقيل : يعتق هنا بلا قبول . وتلزمه الخدمة .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفائق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى المحرر : هذا ظاهر كلامه .

وجزم به فى القواعد ، وقال : نص عليه وجزم به صاحب الوجيز .

وهى الطريقة الثانية . وأطلقهما فى الفروع بقيل وقيل .

وقال فى المستوعب ، والحاوى الصغير : إن لم يقبل فعلى روايتين .

إحداهما : يعتق . ولا يلزمه شىء .

والثانية : لا يعتق .

وقدما فى « أنت حر على ألف » أنه يعتق مجاناً . فخالفا الطريقتين .

وقيل : إن لم يقبل لم يعتق . رواية واحدة . وهى الطريقة الثالثة .

وعلى كلامه فى المستوعب ، والحاوى : تكون طريقة رابعة .

وتقدم ذلك فى أوائل الباب .

فوائد

الأولى : مثل ذلك فى الحكم : لو استثنى نفعه مدة معلومة .

الثانية : لو مات السيد فى أثناء السنة : رجع الورثة على العبد بقيمة مابقى من الخدمة . قاله المصنف ، والسامرى ، وابن حمدان ، وغيرهم .

الثالثة : يجوز للسيد بيع هذه الخدمة . نص عليه .

نقل حرب : لا بأس ببيعها : من العبد أم ممن شاء .

وعنه : لا يجوز . نص عليه . وهو الصواب .

ذكر هاتين الروايتين ابن أبى موسى . وأطلقهما فى المستوعب ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والقواعد الفقهية .

الرابعة : قال فى الفروع : لم يذكر الأصحاب مالو استثنى السيد خدمته مدة حياته . وذكروا صحة ذلك فى الوقف . قال : وهذا مثله .

يؤيده : أن بعضهم احتج بما رواه الإمام أحمد ، وأبو داود « أن أم سلمة رضى الله عنها أعتقت سفينة ، وشرطت عليه خدمة النبى صلى الله عليه وسلم ماعاش »

قال : وهذا بخلاف شرط البائع خدمة المبيع مدة حياته . لأنه عقد معاوضة ، يختلف الثمن لأجله . انتهى .

قلت : صرح بذلك — أعنى بجواز ذلك — فى القواعد ، فى القاعدة الثانية والثلاثين . وتقدم ذلك فى أول الباب .

الخامسة : لو باعه نفسه بمال فى يده : صح . على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعايتين ، والفائق : صح على أصح الروايتين .

قال فى المغنى ، والشرح — فى الولاء — : وإن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حالٍّ : عتق ، والولاء لسيده . لأنه يبيع ماله بماله . فهو مثل المكاتب سواء . والسيد هو المعتق لهما ، فكان الولاء له عليهما . انتهيا .

وعنه : لايصح . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الترغيب : مأخذهما : هل هو عقد معاوضة ، أو تعليق محض ؟ ويأتى فى الكتابة : هل تصح الكتابة حالة ؟ .

السادسة : لو قال « إن أعطيتنى ألفاً ، فأنت حر » فهو تعليق محض . لايبطل مادام ملكه . ولا يعتق بالإبراء منها ، بل بدفعها . نص عليه . وما فضل عنها فهو لسيده . ولا يكفيه أن يعطيه من ملكه . إذ لاملك له على أصح الروايتين . فهو كقوله لامرأته « إن أعطيتينى مائة فأنت طالق » فأتت بمائة مغصوبة . ففى وقوعه احتمالان . قاله فى الترغيب .

قال فى الفروع : والعتق مثله ، وأن هذا الخلاف يجرى فى الفاسدة إذا صرح بالتعليق .

ونقل حنبل فى الأولى : إن قاله الصغير لم يجز ، لأنه لم يقدر عليه .

السابعة : لو قال « جعلت عتقك إليك » أو « خيرتك » ونوى تفويضه إليه . فأعتق نفسه فى المجلس : عتق . ويتوجه كطلاق . قاله فى الفروع .

ولو قال « اشترنى من سيدى بهذا المال ، وأعتقنى » ففعل : عتق . ولزم مشتريه المسمى . وكذا إن اشتراه بعينه ، إن لم تتعين النقود . وإلا بطلا .

وعنه : أجيز عنه .

وذكر الأزجى : إن صرح الوكيل بالإضافة إلى العبد : وقع عنه ، وعتق ، وإن لم يصرح : احتمل ذلك ، واحتمل أن يقع عن الوكالة . لأنه لو وقع لعتق . والسيد لم يرض بالعتق .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ لِى حُرٌّ : عَتَقَ عَلَيْهِ مُدَبَّرُوهُ وَمُكَاتَبُوهُ ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ﴾ .

وكذا عبيد عبده التاجر . بلا نزاع فى ذلك .

وعتق عليه ﴿شِقْصٌ يَمْلِكُهُ﴾ مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا يعتق الشقص بدون نية . ذكره ابن أبى موسى . ونقله مهنا . كما لو كان له شقص فقط . وقال : ذلك ذكره ابن عقيل .

فائدة : لو قال « عبدى حر » أو « أمتى حرة » أو « زوجتى طالق » ولم ينو معيناً : عتق الكل ، وتطلق كل نسائه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وهذا مبنى على أن المفرد المضاف يعم . والصحيح من المذهب : أنه يعم .

وقيل : يعتق واحد بالقرعة .

وقيل : يعتق واحد ، وتطلق واحدة . وتخرج بالقرعة . اختاره المصنف فى المغنى . قال فى الفائق : وهو المختار .

ويأتى التنبيه على ذلك أيضاً فى أول « باب صريح الطلاق وكنايته » .

تنبيه : قال فى الفروع ـ عن هذه المسألة ـ والمراد : إن كان « عبد » مفرداً لذكر وأنثى . فإن كان لذكر فقط : لم يشمل أنثى ، إلا إن اجتمعا تغليباً .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن قال لخدم له رجال ونساء ـ « أنتم أحرار » وكانت معهم أم ولده ، ولم يعلم بها ـ : إنها تعتق .

قال أبو محمد الجوزى ـ بعد المسألة ـ وكذا إن قال « كل عبد أملكه فى المستقبل » .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَحَدُ عَبْدَيَّ حُرٌّ : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وكذا لو قال « أحد عبيدى حر » أو « بعضهم حر » ولم ينوه : يقرع بينهم . وهو من مفردات المذهب .

وخرج فى القواعد وجهاً : أنه يعتق بتعيينه ، من الرواية التى فى الطلاق .

وكذا لو أدى أحد مكاتبيه وجهل : أقرع هو أو وارثه فى الجميع .

ولو قال لأمتيه « إحداكما حرة » حرم وطؤهما معاً بدون قرعة . على الصحيح من المذهب .

وفيه وجه : تتميز المعتقة بتعيينه . فإن وطىء واحدة لم تعتق الأخرى . كما لو عينها ثم أنسيها .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل أن تعتق .

قال : فلو قال لإمائه الأربع « إن وطئتُ واحدة منكن فواحدة منكن حرة » ثم وطىء ثلاثا : أقرع بين الأولة والرابعة . فإن وطئها عتقت الأولة . وإن كان وطئها ثانيا قبل وطء الرابعة : عتقت الرابعة فقط . ويحد ، إن علم قبله بعتقها .

ويأتى فى باب الشك فى الطلاق « إذا قال : إن كان هذا الطائر غرابا فعبدى حر . وقال آخر : إن لم يكن غراباً فعبدى حر » .

وكثير من الأصحاب يذكر هذه المسألة هنا .

قوله ﴿ وإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، ثُم أُنْسِيَهِ : أُخْرِجَ بالْقُرْعَةِ ﴾

إما المعتق أو وارثه ، وهذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب .

وخرج فى القواعد وجها : أنه لايقرع هنا ، من الطلاق .

قال : وأشار إليه بعض الأصحاب . ذكره فى آخر القواعد .

﴿ فَإِنْ عَلِمَ بَعْدَهَا أَنَّ الْمُعْتَقَ غَيْرَهُ : عَتَقَ . وَهَلْ يَبْطُلُ عِتْق الْأَوَّلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، والفائق .

أحدهما : يبطل عتقه . وهو الصحيح من المذهب . كما لو كانت القرعة بحكم حاكم . فإنها لو كانت بحكم حاكم : لم يبطل عتقه . على الصحيح من المذهب .

وصححه فى التصحيح ، والمذهب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

الوجه الثانى : لايبطل ، كما لو كانت القرعة بحكم حاكم . فإنها لو كانت بحكم حاكم : لم يبطل عتقه ، قولا واحداً .

وهذا الوجه مقتضى قول ابن حامد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ جُزْءًا مِنْ عَبْدِهِ فِى مَرَضِهِ ، أَوْ دَبَّرَهُ ـ وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُ جَمِيعَهُ ـ عَتَقَ جَمِيعُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

وقال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : لايعتق إلا ما أعتق أو دبر لاغير .

وعنه : يعتق جميعه فى المنجز دون التدبير .

وأطلق فى الشرح الروايتين فى تكميل العتق بالتدبير ، إذا كان يخرج من الثلث . وقدم عتق الجميع فيما إذا نجز البعض .

فائدة : لو مات العبد قبل سيده : عتق منه بقدر ثلثه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يعتق كله . لأن رد الورثة هنا لا فائدة لهم فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، أَوْ دَبَّرَهُ ـ وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُ بَاقِيَهَ ـ أُعْطِىَ الشَّرِيكُ ﴾ .

يعنى : قيمة حصته ، وكان جميعه حراً فى إحدى الروايتين .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والخرقى ، والزركشى .

إحداهما : يعتق جميعه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

واختاره أبو الخطاب فى خلافه . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

والأخرى : ﴿ لَايَعْتِقُ إِلّا مَامَلَكَ مِنْهُ ﴾

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . واختاره الشيرازى ، والشريف .

وقال القاضى : ما أعتقه فى مرض موته : سرى . وما دبره ، أو وصى بعتقه : لم يسر .

فالرواية فى سراية العتق فى حال الحياة : أصح . والرواية فى وقوفه فى التدبير : أصح . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، أعنى : التفرقة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سِتَّةَ أَعْبُدٍ ، قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ ـ وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُهُمْ ـ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهُمْ : بِيعُوا فِي دَيْنِهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والرعاية الكبرى ، فى باب تبرعات

المريض . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . وقدمه فى شرح ابن منجا .

(ويَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتِقَ ثُلُثُهُمْ) .

وهو رواية ذكرها أبو الخطاب .

فإن التزم وارثه بقضاء الدين : ففى نفوذ عتقهم وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والزركشى ، والمغنى ، والشرح .

وقالا ، وقيل : أصل الوجهين : إذا تصرف الورثة فى التركة ببيع أو غيره ، وعلى الميت دين ، فقضى الدين ، هل ينفذ ؟ فيه وجهان .

قلت : الصواب نفوذ عتقهم .

فائدتان

إحداهما : لو ظهر عليه دين يستغرق بعضهم : احتمل بطلان عتق الكل .

واحتمل أن يبطل بقدر الدين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح، والرعاية الكبرى .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُمْ ، فَأَعْتَقْنَا ثُلُثَهُمْ . ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مالٌ يَخْرُجُونَ مِنْ ثُلُثِهِ : عَتَقَ مَنْ أُرِقَّ مِنْهُمْ ﴾ .

بلا نزاع . وكان كسبهم لهم من منذ عتقوا .

وقدم ابن رزين : أنه لاينفذ عتقهم . وحكاهما فى الكافى احتمالين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ وَاحِدًا مِنْ ثَلاَثَة أَعْبُدٍ . فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فِى حَيَاتِهِ : أُقْرِعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَيَّيْنِ . فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْمَيِّتِ رَقَّ الآخَرَانِ ، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى أَحَدِ الْحَيَّيْنِ : عَتَقَ ، إِذَا خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقيل : يقرع بين الحيين ، دون الميت .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الثَّلاثَةَ فِي مَرَضِهِ . فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ : فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ﴾ .

وحكاه عن الإمام أحمد رحمه الله ـ يعني : يقرع بينه و بين الحيين ـ وهو المذهب . قدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .

قال المصنف هنا ﴿ والأَوْلَى : أنْ يُقْرَعَ بَيْنَ الحَيَّيْنِ ، ويَسقطَ حُكمُ المَيِّتِ ﴾ وجزم به في الوجيز ، كعتقه أحد عبديه غير معين ، فمات أحدهما . فإنه يتعين العتق في الثاني . ذكره القاضي وغيره .

وقيل : يقرع بين الحيين في هذه المسألة دون التي قبلها . ذكره في الرعاية الكبرى .

ذكر هذه المسائل في الفروع ، في آخر « باب تبرعات المريض » .

وذكرها في الرعايتين ، والفائق ، والحاوي ، في أول « باب تبرعات المريض »

فائدة : وكذا الحكم إن أوصى بعتقهم . فمات أحدهم بعده .

وقيل : إن أعتقهم ، أو دبرهم ، أو أوصى بعتقهم ، أو دبر بعضهم وأوصى بعتق الباقين ، فمات أحدهم : أقرعنا بينهم . فإن خرجت القرعة الميت حسبناه من التركة . وقومناه حين العتق . و إن خرجت لحيٍّ .

فإن كان الموت في حياة السيد ، أو بعدها قبل قبض الورثة : لم يحسب من التركة غير الحيين . فيكمل ثلثهما ممن قرع ، أو يقوم به يوم العتق .

وقيل : يحسب الميت من التركة ، ويقرع من قرع إن خرج حياً من الثلث و إلا عتق منه بقدره .

و إن كان الموت بعد قبض الورثة : حسب من التركة .

و بدون الموت : يعتق ثلثهم بالقرعة ، إن لم يجز الورثة مازاد عليه . ذكر ذلك في الرعاية الكبرى .

باب التدبير

قوله ﴿ وَهُوَ تَعْلِيقُ العِتْقِ بِالمَوْتِ ﴾ .

هكذا قال الأصحاب ، زاد فى المذهب : أو بشرط يوجد بعد الموت .

قوله ﴿ وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . ونقل حنبل : يعتق من كل المال .

قال فى الكافى : ولا عمل عليه .

قال أبو بكر : هذا قول قديم رجع عنه .

قال فى الفوائد : وهو متخرج على أنه عتق لازم ، كالاستيلاد .

وعنه : يعتق من كل المال إذا دبره فى الصحة دون المرض .

فائدة : يصح تعليقه بالموت مطلقاً ، نحو « إن مت فأنت حر » ومقيداً ، نحو « إن مت من مرضى هذا ، أو عامى ، أو بهذا البلد : فأنت حر » .

و إن قالا لعبدهما « إن متنا فأنت حر » فهو تعليق للحرية بموتهما جميعاً . ذكره القاضى ، وجماعة . واقتصر عليه فى الفروع . ولا يعتق بموت أحدهما شىء منه . ولا يبيع وارثه حقه .

قدمه فى الفروع . وقاله الإمام أحمد رحمه الله .

واختار المصنف وغيره : إذا مات أحدهما فنصيبه حر .

قلت : وهذا المذهب .

قال فى الفروع : فإذا أراد أنه حر بعد آخرهما موتاً ، فإن جاز تعليق الحرية على صفة « بعد الموت » عتق بعد موت الآخر منهما عليهما ، و إلا عتق نصيب الآخر منهما بالتدبير .

وفى سرايته ــ إن احتمله ثلثه ــ الروايتان .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ مَنْ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال الخرقى : يصح تدبير الغلام إذا جاوز العشر ، والجارية : إذا جاوزت التسع .

تنبيه : قوله ﴿ وَصَرِيحُهُ : لَفْظُ العِتْقِ وَالْحُرِّيَّةِ المُعَلَّقَيْنِ بِالمَوْتِ . وَلَفْظُ التَّدْبِيرِ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهَا ﴾ .

مراده : غير لفظ الأمر والمضارع .

كما تقدم التنبيه عليه فى أول كتاب العتق فليراجع .

فائدة : كنايات العتق المنجز : تكون للتدبير إذا أضاف إليه ذكر الموت. قاله الأصحاب .

فائدة : قوله ﴿ وَيَصِحُّ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا ، بِأَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتُّ فِي مَرَضِي هَذَا ، أَوْ عَامِي هَذَا : فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُدَبَّرٌ ﴾ .

وكذا لو قال له « إذا قدم زيد ، أو جاء رأس الشهر ، فأنت مدبر » بلا نزاع

ويصح مؤقتاً ، نحو « أنت مدبر اليوم » نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَتَى شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ . فَمَتَى شَاءَ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ صَارَ مُدَبَّرًا ﴾ بلا نزاع .

أعنى إذا قلنا : يصح تعليق العتق على صفة ، على ماتقدم فى كتاب العتق .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ . فَقِيَاسُ المَذْهَبِ : أَنَّهُ كَذَلِكَ ﴾ .

يعنى « كمتى شئت » وأنه لايتقيد بالمجلس . وهو المذهب . صححه فى المحرر ، والنظم ، والفائق . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والفروع .

وقال أبو الخطاب : إن شاء فى المجلس صار مدبراً ، وإلا فلا . وقاله القاضى أيضاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والهادى ، و إدراك الغاية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وتجريد العناية .

فائدة : لو قال « إذا شئت فأنت مدبر » فهو كقوله « متى شئت فأنت مدبر » على الصحيح من المذهب . فلا يتقيد بالمجلس .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والشرح .

وقال القاضى : يختص بالمجلس . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

فائدة أخرى : لو قال « متى شئت بعد موتى فأنت حر » أو « أى وقت شئت بعد موتى فأنت حر » فهو تعليق للعتق على صفة بعد الموت . والصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وقد تقدم ذلك فى كتاب العتق .

وقال القاضى : يصح .

فعلى قوله : يكون ذلك على التراخى بعد موته ، وما كسب فهو لورثة سيده .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : قَدْ رَجَعْتُ فِى تَدْبِيرِى ، أَوْ أَبْطَلْتُهُ : لَمْ يَبْطُلْ . لِأَنَّه تَعْلِيقٌ لِلعِتْقِ بِصِفَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . قال الزركشى : هذا المذهب عند الأصحاب .

واختاره القاضى ، وقال فى كتاب الروايتين : هذه الرواية أجود الروايتين .

وصححها ابن عقيل فى التذكرة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الخلاصة : لم يبطل على الأصح . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : يبطل كالوصية . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفائق .

وعنه : لا يبطل إلا لقضاء دينه .

وفى التبصرة رواية : لايبطل فى الأمة فقط .

فعلى الرواية الثانية : لايصح رجوعه فى حمل لم يوجد . و إن رجع فى حامل ، ففى حملها وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والقواعد الفقهية ، والزركشى

قلت : الصواب أنه لايكون رجوعاً فيه .

تنبيهان

أحدهما : قال فى الترغيب وغيره : محل الروايتين : إذا لم يأت بصريح التعليق أو بصريح الوصية . واقتصر عليه فى الفروع .

الثانى : قوله « لأنه تَعْلِيقَ للعتق عَلَى صِفَةٍ » .

تقدم فى « كتاب العتق » أنه يصح تعليق العتق على صفة فى كلام المصنف .

فائدة : اعلم أن التدبير هل هو تعليق للعتق على صفة ، أو هو وصية ؟ فيه روايتان . الصحيح منهما ــ وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ــ أنه تعليق للعتق على صفة .

تنبيه : ينبنى على هذا الخلاف مسائل جمة .

منها : لو قتل المدبر سيده : هل يعتق ، أم لا ؟ على مايأتى آخر الباب فى كلام المصنف .

ومنها : بيعه وهبته : هل يجوز أم لا ؟ على مايأتى قريباً فى كلام المصنف أيضاً .

ومنها : هل اعتباره من الثلث ، أم من كل المال ؟ على ماتقدم فى أول الباب .

ومنها : إبطال التدبير والرجوع عنه بالقول . وهى مسألة المصنف المتقدمة .

قال ابن رجب : بناهما الخرقى والأصحاب على هذا الأصل .

فإن قيل هو وصية : جاز الرجوع عنه . و إن قلنا هو عتق بصفة : فلا .

قال : وللقاضى ، وأبى الخطاب ــ فى تعليقيهما ــ طريقة أخرى : أن الروايتين هنا مبنيتان على قولنا إنه وصية : تنجز بالموت ، من غير قبول ، بخلاف بقية الوصايا .

وهو منتقض بالوصية لجهات البر .

قال : ولأبى الخطاب ـ فى الهداية ـ طريقة ثالثة ، وهى : بناءهاتين الروايتين على جواز الرجوع بالبيع . أما إن قلنا : يمتنع الرجوع بالفعل ، فبالقول أولى .

ومنها : لو باع المدبر ثم اشتراه : فهل يكون بيعه رجوعاً ، فلا يعود تدبيره ، أم لا يكون رجوعا ، فيعود ؟ فيه روايتان أيضاً . بناهما القاضى والأكثرون على هذا الأصل .

فإن قلنا : التدبير وصية : بطلت بخروجه عن ملكه ، ولم تعد بعوده .

و إن قلنا : هو تعليق بصفة : عاد بعود الملك . بناء على أصلنا فى عود الصفة بعود الملك فى العتق والطلاق .

وطريقة الخرقى ، وطائفة من الأصحاب : أن التدبير يعود بعود الملك هنا . رواية واحدة . بخلاف ماإذا أبطل تدبيره بالقول . وهو يتنزل على أحد أمرين .

إما أن الوصية لاتبطل بزوال الملك مطلقاً . بل تعود بعوده .

و إما أن هذا حكم الوصية بالعتق خاصة .

و يأتى أصل المسألة فى كلام المصنف قريباً .

ومنها : لو قال « عبدى فلان حر بعد موتى بسنة » فهل يصح و يعتق بعد موته بسنة ، أم يبطل ؟ على روايتين .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف ، فى « كتاب العتق » فليراجع .

ومنها : لو كاتب المدبر ، فهل يكون رجوعاً عن التدبير أم لا ؟ على مايأتى فى كلام المصنف قريباً .

ومنها : لو وصى بعبده . ثم دبره . ففيه وجهان . أشهرهما : أنه رجوع عن الوصية . والثانى : ليس برجوع .

فعلى هذا : فائدة الوصية به : أنه لو أبطل تدبيره بالقول ، لايستحقه الموصى له . ذكره فى المغنى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينبنى على أن التدبير : هل هو عتق بصفة أو وصية ؟ فإن قلنا : هو عتق بصفة ، قدم على الموصى به ، و إن قلنا : هو وصية ، فقد ازدحمت وصيتان فى هذا العبد . فينبنى على أن الوصايا المزدحمة إذا كان بعضها عتقاً : هل تُقدم ، أم يتحاصّ العتق وغيره ؟ على روايتين .

فإن قلنا بالمحاصة : فهو كما لو دبر نصفه ووصى بنصفه ، و يصح ذلك على المنصوص . انتهى .

قال فى الفوائد ، وقد يقال : الموصى له ، إن قيل : لا يملك حتى يقبل ، فقد سبق زمن العتق زمن ملكه فينفذ .

و إن قيل : يملك من حين الموت ، فقد تقارن زمن ملكه وزمن العتق . فينبغى تقديم العتق . كما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى مسألة من علق عتق عبده ببيعه .

ومنها : الوصية بالمدبر ، فالمذهب : أنها لاتصح . ذكرها القاضى ، وأبوالخطاب فى خلافيهما . لأن التدبير الطارىء إذا لم يبطل الوصية ـ على المشهور ـ فكيف يصح طريان الوصية على التدبير ومزاحمتها له ؟

و بنى المصنف هذه المسألة أيضاً على الأصول السابقة .

ومنها : ولد المدبرة . هل يتبعها فى التدبير أم لا ؟ على مايأتى فى كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَله بيْعُ الْمُدَبّرِ وَهِبَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : القاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

قال فى الفائق : هذا المذهب .

قال فى الفوائد : والمذهب ، الجواز .

قال الزركشى : هذا المذهب عند الأصحاب . وصححه فى النظم ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
لأن التدبير إما وصية أو تعليق بصفة . وكلاهما لا يمنع نقل الملك قبل الصفة .

وعنه : لايجوز بيعه مطلقاً . بناء على أنه عتق بصفة . فيكون لازماً كالاستيلاد

وعنه : لايباع إلا فى الدين . وهو ظاهر كلام الخرقى فى العبد . فقال : وله بيعه فى الدين . ولا تبـاع المدبرة فى إحدى الروايتين ، وفى الأخرى : الأمة كالعبد . انتهى .

وعنه : لا تباع إلا فى الدين أو الحاجة . ذكرها القاضى فى الجامع ، وكتاب الروايتين ، والمصنف فى الكافى ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قال فى الفروع : اختاره الخرقى . وقد تقدم لفظه .

وعنه : لا تباع الأمة خاصة .

قال فى الروضة : وله بيع العبد فى الدين . وفى بيعه الأمة فيه روايتان .

ومنها : لو جحد السيد التدبير ، فنص الإمام أحمد رحمه الله : أنه ليس برجوع . قدمه ابن رجب .

وقال الأصحاب : إن قلنا هو عتق بصفة ، لم يكن رجوعاً ، وإن قلنا : هو وصية ، فوجهان . بناء على ما إذا جحد الموصى الوصية ، هل هو رجوع ، أم لا ؟

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع : وإن أنـكره لم يكن رجوعاً ، إن قلنا تعليق وإلا فوجهان . انتهى .

قلت : الصحيح من المذهب : أنه إذا جحد الوصية لا يكون رجوعاً ، على ماتقدم .

وقال فى الرعاية الـكبرى ، قلت : إن جوزنا الرجوع وحلف : صح . وإلا فلا .

ويأتى آخر الباب « بما يحكم عليه ، إذا أنـكر التدبير ؟ » .

فائدة : حكم وقف المدبر حكم بيعه . قاله فى الرعايتين ، والزركشى ، وغيرهم . وكذا حكم هبته .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ عَادَ التَّدْبِيرُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى الفائق ، وغيره .

وعنه : يبطل التدبير . وهما مبنيان على أن التدبير : هل هو عتق بصفة ، أو وصية ؟ على ماتقدم .

وتقدم ذلك أيضاً فى الفوائد بأتم من ذلك ، فليراجع .

والصحيح عند المصنف ، وغيره : رجوعه إلى التدبير مطلقا .

قوله ﴿ وَمَا وَلَدَتِ الْمُدَبَّرَةُ ، بَعْدَ تَدْبِيرِهَا : فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به الخرقي، وصاحب الوجيز، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

قال فى الفوائد : المشهور أنه يتبعها فى التدبير ، كما لو ولدته بعده . سواء كان موجوداً حال التعليق أو العتق ، أو حادثاً بينهما .

وعنه : فى الحمل بعد التدبير : أنه كحمل معتقة بصفة ، على ماتقدم فى أواخر الباب الذى قبله .

وعنه : لاتتبعها الأنثى إلا بشرط السيد . نص عليه فى رواية حنبل ، بخلاف الذكر . قاله فى الفائق .

واختار فى الانتصار : أنه لايتبع . قاله فى الفروع .

قال فى الفوائد : وحكى القاضى فى كتاب الروايتين ، فى تبعية الولد : روايتين . و بناهما على أن التدبير : هل هو عتق لازم كالاستيلاد ، أم لا ؟

ومن هنا قال أبو الخطاب فى انتصاره : تبعية الولد مبنى على لزوم التدبير .

وخرج أبو الخطاب وجهاً : أنه لايتبعها الحادث بينهما . وإنما يتبعها إذا كان موجوداً معها فى أحدهما من حكم ولد المعلق عتقها بصفة . بناء على أن التدبير تعليق بصفة .

وينبغى على هـذا : أن يخرج طريقة أخرى : أنه لايتبعها الولد الحادث بينهما بغير خلاف .

وأما ما كان موجوداً فى أحد الحالين : فهل يتبعها ؟ على وجهين . بناء على أن التدبير وصية . وحكم ولد الموصى بها كذلك ، عند الأصحاب . انتهى كلامه فى الفوائد .

وقال فى القاعدة الثانية والثمانين ـ على القول بأنه يتبعها ـ قال الأكثرون : ويكون مدبراً بنفسه ، لا بطريق التبع . بخلاف ولد المكاتبة .

وقد نص فى رواية ابن منصور : على أن الأم لو عتقت فى حياة السيد : لم يعتق الولد حتى تموت .

وعلى هـذا : لو رجع فى تدبير الأم ـ وقلنا : له ذلك ـ بقى الولد مدبراً . هذا قول القاضى ، وابن عقيل .

وقال أبو بكر في التنبيه : هل هو تابع محض لها ، إن عتقت عتق ، وإن رقت رق ؟ وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى . انتهى .

وقال فى الانتصار : هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتهما قبل السيد ، أم لا ؟ لأنه لا مال لهما . اختلف كلامه . ويظهر الحكم فى ولدهما .

قوله ﴿ وَلاَ يَتْبَعُهَا وَلَدُهَا قَبْلَ التَّدْبِيرِ ﴾ هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب . وكذا قال غيره . وعليه الأصحاب .

وعنه : يتبعها . حكاها أبو الخطاب ، وابن عقيـل فى الفصول من رواية حنبل . وتأولها المصنف ، وقال : هذه الرواية بعيدة .

فائدتان

إحداهما : لو ولدت الموصى بوقفها ، أو عتقها ، قبل موت الموصى : لم يتبعها . ذكره القاضى فى الموصى بعتقها . وقياسه الأخرى .

ويحتمل أن يتبع فى الوصية بالوقف ، بناء على أن فيه ثبوت التحرير ، دون التمليك . قاله فى القواعد .

الثانية : ولد المدبر من أمة المدبر نفسه : كالمدبر . نص عليه . قدمه فى الفروع .

قال المصنف ، والشارح : فإن تسرى المدبر بإذن سيده ، فولد له . فروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنهم يتبعونه فى التدبير . واقتصر عليه .

وذكر جماعة : أنه لا يتبعه . قاله فى الفروع .

قال فى الرعايتين : ولا يكون ولد المدبر من أمته مثله فى الأصح ، بل يتبع أمه

وقال فى الفروع أيضاً : وولده من غير أمته كالأم . فجزم بأنه كالأم .

وقال فى الفائق : وولد المدبر تابع أمه لا أباه فى أصح الوجهين .

قال فى الحاوى الصغير : ولا يكون ولد المدبر مثله فى أصح الوجهين .

قال الزركشى ، والخرقى رحمهما الله : إنما حكم على ولد المدبرة .

أما ولد المدبر : فلا يتبع أباه مطلقاً على المذهب .

وعنه : يتبعه . وظاهر كلامه فى المغنى : الجزم بها فى ولده من أمته المأذون له فى التسرى بها ، ويكون مدبراً . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلَهُ إِصَابَةُ مُدَبَّرَتِهِ ﴾ .

أنه سواء شرطه أو لا . وهو صحيح . نص عليه . ولا أعلم فيه خلافاً .

ويجوز له وطء ابنتها ، إن لم يكن وطىء أمها ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفائق : فى أصح الروايتين . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وعنه لا يجوز

قوله ﴿ وَإِذَا كَاتَبَ الْمُدَبَّرَ ، أَوْ دَبَّرَ الْمُكَاتَبَ : جَازَ ﴾ .

بلا نزاع . لـكن لو كاتب المدبر ، فهل يكون رجوعاً عن التدبير ؟ إن قلنا التدبير عتق بصفة : لم يكن رجوعاً .

و إن قلنا هو وصية : انبنى على أن كتابة الموصى به ، هل تـكون رجوعاً ؟ فيه وجهان . أشهرهما : أنه رجوع .

والمشهور فى المذهب : أن كتابة المدبر ليست رجوعاً عن تدبيره .

ونقل ابن الحكم عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل على أنه رجوع . بناء على أن التدبير وصية . فتبطل بالـكتابة .

قوله ﴿ فَلَوْ أَدَّى عَتَقَ . وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ قَبْلَ الْأَدَاءِ عَتَقَ ، إِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ﴾ .

و إلا عتق منه قدر الثلث . وسقط من الـكتابة بقدر ما عتق ، وهو على الـكتابة فيما بقى .

مقتضى قوله « إن حمل الثلث ما بقى من الـكتابة » أن المعتبر فى خروجه من الثلث : هو مابقى عليه من الـكتابة .

وهو مقتضى كلام الخرقى ، وكلامه فى الـكافى ، والشرح .

ومقتضى كلامه فى المغنى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم : اعتبار قيمته مدبراً . وجزموا به . وصححه فى الرعايتين .

فائدة : لو عتق بالـكتابة ، كان مافى يده له .

ولو عتق بالتدبير ، مع العجز عن أداء مال الـكتابة : كان مافى يده للورثة .

و إن مات السيد قبل العجز عن جميع الـكتابة : عتق بالتدبير . ومافى يده له عند المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم .

وقيل : للورثة . وحكاه المصنف عن الأصحاب . وهو المذهب .

و يأتى نظير ذلك إذا أولد المكاتبة فى « باب الـكتابة » .

فائدة : لو أولد أمته ثم كاتبها ، أو كاتبها ثم أولدها : جاز . لكن تعتق بموته مطلقاً .

ولو دبر أم ولده : لم يصح ، إذ لا فائدة فيه . وهذا المذهب .

واختار ابن حمدان الصحة إن جاز بيعها . وقلنا التدبير عتق بصفة .

قوله ﴿ وَإِذَا دَبَّرَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ : لَمْ يَسْرِ إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، وإِنْ أَعْتَقَ شَرِيكُهُ : سَرَى إِلَى الْمُدَبَّرِ ، وعَنْه : وَغَرِمَ قِيمَتَهُ لِسَيِّدِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يسرى فى الأول دون الثانى .

فعلى هذا : يصير مدبراً كله . ويضمن حصة شريكه بقيمتها .

قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَ مُدَبَّرُ الْكَافِرِ ، لَمْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ وَتُرِكَ فِي يَدِ عَدْلٍ ، يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ . وَمَا فَضَلَ فَلِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ أَعْوَزَ فَعَلَيْهِ تَمامُهُ ، إلاَّ أَنْ يَرْجِعَ فِي التَّدْبِيرِ ، وَنَقُولُ بِصِحَّةِ رُجُوعِهِ ﴾ .

اعلم أنه إذا أسلم مدبر الكافر ، فجزم المصنف هنا : أنه لا يُلْزم بإزالة ملكه إذا استدام تدبيره ، لكن لا يقر فى يده . ويترك فى يد عدل . وهو أحد الوجهين . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير .

وقدمه ابن منجا فى شرحه والرعايتين .

والوجه الثاني : أنه يلزم بإزالة ملكه عنه . فإن أبى بيع عليه . وهو المذهب قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق . وصححه فى النظم .

وتقدم فى آخر كتاب البيع « إذا أسلم عبد الكافر القن » وأحكامه .

فائدة : لو أسلم مكاتب الكافر : لزمه إزالة يده عنه . فإن أبى : بيعَ عليه بلا خلاف .

و إن أسلمت أم ولده : لم تقر فى يده . وجعلت عند عدل ينفق عليها من كسبها .

و إن أعوز لزم السيد تمامه . على الصحيح من المذهب . و إن أسلم حلت له .
وعنه : لا تلزمه نفقتها .

وعنه : يستسعى فى قيمتها ثم تعتق .

ونقل مهنا : تعتق بإسلامها .

وتأتى هذه المسألة بعينها فى كلام المصنف فى أواخر باب أحكام أمهات الأولاد « وكذا لو أسلمت مدبرته » مستوفاة محررة .

قوله ﴿ وَمَنْ أَنْكَرَ التَّدْبِيرَ : لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ إلاَّ بِشَاهِدَيْنِ . وَهَلْ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِشَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، أَوْ بِشَاهِدٍ وَيَمِينِ الْعَبْدِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما الزركشى ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إحداهما : يحكم عليه بذلك . وهو الصحيح من المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح ، والناظم .

وجزم به الخرقى ، والوجيز ، وناظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . وكذا الحكم فى الكتابة .

والرواية الثانية : لايحكم عليه إلا بشاهدين ذكرين .

ويأتى ذلك فى أحكام الشهود به .

وتقدم فى الفوائد « هل يكون إنكاره رجوعاً أم لا ؟ فإن قلنا : إنه رجوع : لم تسمع دعواه ولا بينته » .

قوله ﴿ وَإذَ قتَلَ الْمُدَبَّرُ سَيِّدَهُ : بَطَلَ تدْبِيرُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب المستوعب ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفروع فى باب الموصى له .

وقيل : لايبطل تدبيره ، فيعتق .

وهذا ماقدمه فى الرعاية الـكبرى فى آخر أمهات الأولاد .

وقال فى فوائد القواعد : فيه طريقان .

أحدهما : بناؤه على الروايتين ، إن قلنا هو عتق بصفة : عتق . و إن قلنا وصية: لم يعتق . وهى طريقة ابن عقيل ، وغيره .

الطريقة الثانية : أنه لايعتق على الروايتين . وهى طريقة القاضى . لأنه لم يعلقه على موته بقتله إياه .

وقال فى الفروع ــ فى باب الموصى له ــ : ولو قتل الوصى الموصى ، ولو خطأ : بطلت . ولا تبطل وصيته بعد جرحه .

وقال جماعة : فيهما روايتان . ومثلها التدبير . فإن جعل عتقاً بصفة : فوجهان انتهى .

باب الكتابة

قوله ﴿ وَهِيَ بَيْعُ الْعَبْدِ نَفْسَهُ بِمَالٍ فِي ذِمَّتِهِ ﴾ .

زاد غيره : بعوض مباح معلوم مؤجل .

وليست الكتابة مخالفة للأصل . لأن محلها الذمة .

قوله ﴿ وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الكافي ، والمغنى ، والشارح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع .

وعنه : واجبة . إذا ابتغاها من سيده أجبره عليها بقيمته . اختاره أبو بكر فى تفسيره .

قال فى القواعد الأصولية : وهو متجه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وعلى قياسه وجوب العتق فى قوله « أعتق عبدك عنك وعليَّ ثمنه » وقدم فى الروضة أنها مباحة .

فائدة : لاتصح كتابة المرهون . على الصحيح من المذهب . قطع به كثير من الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : تجوز كعتقه . وهو الصواب . وتجوز كتابة المستأجر .

قوله ﴿ لِمَنْ يَعْلَمُ فِيهِ خَيْرًا . وَهُوَ الْكَسْبُ وَالْأَمَانَةُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم المصنف ، والمجد وصاحب الوجيز ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، و إدراك الغاية ، وغيرهم : المكتسب الصدوق .

وقال فى الرعاية ، والحاوى الصغير ، والفائق : وتستحب مع كسب العبد . وأمانته وصدقه .

وقال فى الواضح ، والوجيز ، والتبصرة : وهى مستحبة مع كسب العبد فقط . وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته فى كتاب العتق . فأسقطوا الأمانة .

قوله ﴿ وَهَلْ تُكْرَهُ كِتَابَةُ مَنْ لاَ كَسْبَ لَهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمحرر .

إحداهما : تكره كتابته ، وهو المذهب .

قال القاضى : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله الكراهة . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى الخلاصة ، والتصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والفائق

والرواية الثانية : لا تكره . فتستحب ، لكن قال فى الكافى : لو دعا من لا كسب له سيده إلى الكتابة : لم يجبر . رواية واحدة .

قال المصنف : و ينبغى أن ينظر فى المكاتب . فإن كان ممن يتضرر بالكتابة و يضيع ، لعجزه عن الإنفاق على نفسه ، ولا يجد من ينفق عليه : كرهت كتابته . و إن كان يجد من يكفيه مؤنته : لم تكره كتابته .

وعنه : تكره كتابة الأنثى .

فائدة : تقدم فى باب الحجر صحة كتابة الولى رقيق المولى عليه ، والكتابة فى الصحة والمرض من رأس المال ، على الصحيح من المذهب .

وقال أبو الخطاب ، ومن تبعه : فى المرض من الثلث .

ولو كاتبه فى الصحة وأسقط دينه ، أو أعتقه فى مرضه اعتبر خروج الأقل من رقبته أو دينه من الثلث .

ولو وصى بعتقه ، أو أبرأه من الدين : اعتبر أقلهما من ثلثه . ولو حمل الثلث بعضه عتق ، و باقيه على الكتابة . ولو أقر فى المرض بقبض النجوم سلفا : جاز .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ الْمُمَيِّزُ عَبْدَهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ : صَحَّ ﴾ .

صحة كتابة المميز لعبده بإذن وليه مبنية على صحة بيعه بإذن وليه ، على ماتقدم فى أول كتاب البيع . والصحيح : صحة بيعه . فكذا كتابته .

وقوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ﴾ .

هذا الاحتمال لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الكبرى فى هذا الباب . وقيل : تصح كتابته بغير إذن وليه . وفى الموجز والتبصرة : تصح من ابن عشر .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْمُمَيِّزَ : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . وظاهر كلامه : أنه لايصح أن يكاتب غير المميز ولا المجنون ولو فعل لم يصح ، ولايعتقان بالأداء . بل يتعلق العتق به إن كان التعليق صريحاً . و إلا فوجهان فى العتق . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يعتق بتعليق العتق به . لأن الكتابة تتضمن معنى الصفة . اختاره القاضى .

والثانى : لايعتق . وهو المذهب . اختاره أبو بكر . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق . وهو ظاهر ماجزم به فى المستوعب ، والحاوى الصغير . ونصره المصنف ، والشارح .

قال فى القواعد الأصولية : والمذهب لايعتق بالأداء ، خلافاً لما قال القاضى .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْقَوْلِ . وَيَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ « كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا » وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : فَإِذَا أَدَّيْتَ إِلَيَّ فَأَنْتَ حُرٌّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : وهو المذهب المجزوم به لعامة الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أنْ يُشْتَرَطَ قَوْلُه ﴾ ذلك ﴿ أوْ نِيَّتُه ﴾ .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وفى الترغيب وجه ـ هو رواية فى الموجز والتبصرة ـ يشترط قوله ذلك . وقيل : أو نيته .

فائدة : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه لا يشترط قبوله للكتابة .

وقال فى الموجز ، والتبصرة ، والترغيب ، والرعاية الكبرى : يشترط ذلك . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ عَلَى عِوَضٍ مَعْلُومٍ ﴾ .

ولو خدمة أو منفعة وغيرها .

قال الأصحاب : مباح يصح السلم فيه منجم بنجمين فصاعدا ، يعلم قدر ما يؤدى فى كل نجم .

الصحيح من المذهب : أنها لا تصح إلا على نجمين فصاعدا . يعلم قدر مايؤدى فى كل نجم . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

﴿ وقِيلَ : تَصِحُّ عَلَى نَجْمٍ واحِدٍ ﴾ .

اختاره ابن أبى موسى .

قال فى الفائق : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : تصح أن تكون على خدمة مفردة على مدة واحدة .

والصحيح من المذهب : أنها لاتصح إلا على عوض معلوم فلا تصح على عبد مطلق . اختاره أبو بكر وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والخلاصة ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وقالَ القاضِي : تَصِحُّ على عَبدٍ مُطْلَقٍ ﴾ وله الوسط . وقاله أصحاب القاضى .

قال فى الرعايتين : وإن كاتبه على عبد مطلق صح فى الأصح . وله الوسط .

وقال فى الحاوى الصغير : وإن كاتبه على عبد مطلق صح . ووجب الوسط .

وقياس قول أبى بكر بطلانه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الكتابة لاتصح حالّة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وظاهر كلام المصنف فى المغنى ، والشارح : أن فيها قولا بالصحة . فإنهما قالا : ولا تجوز إلا مؤجلة منجمة . هذا ظاهر المذهب .

فدل أن فيها خلافا . وهو خلاف ظاهر المذهب . واختاره فى الفائق . فقال : والمختار صحة الكتابة حالة .

وقال فى الترغيب ــ فى كتابة من نصفه حر ــ حالة : وجهان .

فعلى المذهب : فى جواز توقيت النجمين بساعتين وعدمه . فيعتبر ماله وقع فى القدرة على الكسب فيه خلاف فى الانتصار .

قلت : الصواب الثانى .

وإن كان ظاهر كلام الأصحاب : الأول .

وتقدم فى أواخر العتق : هل يصح شراء العبد نفسه من سيده بمال فى يده أم لا ؟

وعلى المذهب أيضاً : تكون الكتابة باطلة من أصلها ، على الصحيح . ذكره القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وغيرهم .

وصرح ابن عقيل بأن الإخلال بشرط النجوم يبطل العقد .

وذكر صاحب التلخيص : أن الكتابة تصير فاسدة ، ولا تبطل من أصلها .

ويأتى الإشكال ـ فيما إذا كاتبه على عوض مجهول ـ أنها تكون فاسدة لا باطلة : آخر الباب .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ عَلَى مَالٍ وخِدْمَةٍ ، سَوَاءٌ تَقَدَّمَتِ الْخِدْمَةُ أَوْ تَأَخَّرَتْ ﴾ .

يعنى : تصح الكتابة على مال مع خدمة . ويشترط كون المال مؤجلا ، بخلاف الخدمة . لكن لو جعل الدين بعد فراغ الخدمة بيوم أو أكثر : صح . وإن جعل محله فى الخدمة ، أو عند انقضائها : صح أيضاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . ونصروه .

وقال القاضى : لاتصح . لانه يكون نجماً واحداً . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

فائدة : تصح الكتابة على منفعة مفردة منجمة ، كخدمة وعمل فى الذمة ، كخياطة ونحوها . قاله الأصحاب .

وللمصنف احتمال بصحتها على منفعة مفردة مدة واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ أَوْ أُبْرِئَ مِنْهُ : عَتَقَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفائق ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

وعنه : إذا ملك ما يؤدى : صار حراً . ويجبر على أدائه .

فائدة : لو أبرأه بعض الورثة من حق منها ، وكان مؤسراً : عتق عليه كله . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يعتق .

قوله ﴿ فَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الأَدَاءِ : كَانَ مَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ ﴾ .

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب . وهو : أنه إذا ملك ما يؤدى عن كتابته ولم يؤده : لم يعتق . فإذا مات قبل الأداء : انفسخت الكتابة . وكان ما فى يده لسيده .

وعلى الرواية الثانية ـ وهى أنه إذا ملك مايؤدى يصير حراً قبل الأداء ـ فإذا مات قبل الأداء : كان لسيده بقية كتابته ، والباقى لورثة الميت . فلا تنفسخ الكتابة . واختاره هنا أبو بكر ، وأبو الخطاب .

لكن هل يستحقه السيد حالا ، أو هو على نجومه ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : هى شبيهة بمن مات وعليه دين ، على ماتقدم فى باب الحجر .

وتقدم فى ذكر أهل الزكاة « إذا عجز ورق ونحوه ، وكان بيده مال أخذه من الزكاة : هل يكون لسيده أو لمن أخذه منه ؟ » .

قوله ﴿ وَإِذَا عُجِّلَتِ الْكِتَابَةُ قَبْلَ مَحِلِّهَا : لَزِمَ السَّيِّدَ الأَخْذُ ﴾ .

فشمل القبض مع الضرر وعدمه . وكذا قال الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقى وأبو بكر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، والسامرى ، وغيرهم .

قال فى المذهب : يلزمه مع الضرر فى ظاهر المذهب .

قال الشارح : وهو الصحيح . وقدمه فى الهداية ، والحاوى الصغير .

ويحتمل أن لايلزمه ذلك إذا كان فى قبضه ضرر . وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال القاضى ، والمذهب عندى : أن فيه تفصيلا على حسب ماذكر فى السلم . وصححه الناظم . واختاره المصنف فى المغنى .

قال فى الرعايتين : و إن عجل ماعليه قبل محله : لزم سيده فى الأصح أخذه بلا ضرر ، وعتق فى الحال . وحزم به فى الوجيز ، والمحرر ، وابن عبدوس فى تذكرته وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

قال فى الفائق : ولو عجل ماعليه : لزم قبضه وعتق حالا . نص عليه . وقيد بعدم الضرر .

وقدمه فى الفروع ذكره فى باب السلم .

ونقل حنبل ، وأبو بكر : لا يلزمه ، ولو مع عدم الضرر . ذكرها جماعة من الأصحاب . لأنه قد يعجز فيرق . ولأن بقاء المكاتب فى هذه المدة حق له . ولم يرض بزواله .

فهذه ثلاث روايات : رواية باللزوم مطلقا ، وعدمه مطلقا . والثالثة : الفرق بين الضرر وعدمه .

واختار القاضى فى كتاب الروايتين طريقة أخرى ، وهى : إن كان فى القبض ضرر لم يلزمه . و إلا فروايتان . وتبعه فى الكافى .

فائدتاه

إحداهما : حيث قلنا باللزوم : لو امتنع السيد من قبضه ، جعله الإمام فى بيت المال . وحكم بعتق العبد . جزم به الزركشى .

قال فى الفروع : هذا المشهور .

قال المصنف ، والشارح : وإن أبى السيد : برىء العبد . ذكرناه فى المكفول به

نقل حرب : إن أبى مولاه الأخذ . ما أعلم مازاده إلا خيرا .

وتقدم نظير ذلك فى باب السلم .

الثانية : فى عتق المكاتب بالاعتياض وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والبلغة والرعاية الكبرى .

والصواب : العتق . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وعدم العتق قاله القاضى

قوله ﴿ وَإِذَا أَدَّى ، وَعَتَقَ . فَوَجَدَ السَّيِّدُ بِالعِوَضِ ، عَيْبًا فَلَهُ أَرْشُهُ أَوْ قِيمَتُهُ . وَلاَ يَرْتَفِعُ العِتْقُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . وصححه فى النظم . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : هو كالبيع .

وقيل : يرتفع العتق إن رده ، ولم يعطه البدل . وهو توجيه للقاضى .

قال المصنف ، وغيره : فإن بان معيباً نظرت . فإن رضى بذلك وأمسكه : استقر العتق . و إن اختار إمساكه ، وأخذ الأرش ، أو رده : فله ذلك .

وقال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يبطل به العتق . وليس له الرد . وله الأرش .

فائدة : لو أخذ السيد حقه ظاهراً ، ثم قال : هو حر . ثم بان مستحقاً : لم يعتق . قاله الأصحاب .

و إن ادعى السيد تحريم العوض : قُبِل ببينة .

و إن لم تكن بينة : قُبل قول العبد مع يمينه ، ثم يجب على السيد أخذه ، و يعتق به . ثم يلزم السيد رده إلى مالكه ، إن أضافه إلى مالك .

و إن نكل : العبد حلف سيده .

وله قبضه من دين غير دين الكتابة وتعجيزه . وفى تعجيزه قبل أخذ ذلك من جهة الدين : وجهان فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

والاعتبار بقصد السيد فى قبضه عن أحد الدينين . وفائدته : يمينه عند النزاع

قلت : قد تقدم فى باب الرهن : أنه لو قضى بعض دينه ، أو أبرىء منه

و ببعضه رهن أو كفيل : كان عما نواه الدافع ، أو المبرىء من القسمين . والقول قوله فى النية بلا نزاع . فيخرج هنا مثله .

قوله ﴿ وَيَمْلِكُ السفر ﴾ .

حكم سفر المكاتب حكم سفر الغريم ، على ما تقدم فى أول باب الحجر .

قال فى الفروع : وله السفر ، كغريم .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : وقد أطلق أصحابنا القول فى ذلك . ولم يفرقوا بين السفر الطويل وغيره .

وقياس المذهب : أن له منعه من السفر الذى تحل نجوم الكتابة قبله .

قال الزركشى ، قلت : وهو مراد الأصحاب . وإنما لم يقيدوا ذلك اكتفاء بما تقدم لهم من الحر المدين بطريق الأولى .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف : السفر للجهاد . فإنه لايجوز له السفر لذلك إلا بإذنه ، على مامر فى كتاب الجهاد . ذكره الزركشى .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يُسَافِرَ ، وَلاَ يَأْخُذَ الصَّدَقَةَ ، فَهَلْ يَصِحّ الشَّرْطُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان أيضاً فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وهما روايتان عند أبى الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف فى الكافى ، والمجد فى المحرر ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يصح الشرط . وهو المذهب .

قال فى الفروع ، والرعايتين : ويصح شرط تركهما على الأصح . وصححه فى التصحيح ، والفائق . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر .

وهو من مفردات المذهب فيهما .

والوجه الثانى : لا يصح الشرط . صححه فى النظم .

واختار المصنف ، والشارح : صحة شرط أن لا يسافر .

وقدم ابن رزين بطلان شرط عدم سفره . وصحة شرط عدم السؤال .

وقال أبو الخطاب : يصح إذا شرط أن لا يسافر . ولا يصح شرط أن لا يأخذ الصدقة .

وقال القاضى : لا يصح إذا شرط أن لا يسافر .

وقال فى الجامع ، والشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ والشيرازى : يصح شرط أن لا يسافر .

وقال أبو بكر : إذا رآه يسأل مرة فى مرة : عَجَّزه . كما لو حل نجم فى نجم : عجزه .

فاعتبر المخالفة فى مرتين كحلول نجمين . وصحح الشرط .

فعلى القول بصحة الشرط : إذا خالف كان لسيده تعجيزه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يملك تعجيزه بسفره ، إذا لم يمكن رده . وأطلقهما فى الشرح .

وإن أمكن رده : لم يملك تعجيزه . جزم به فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ، وَلاَ يَتَسَرَّى ، وَلاَ يَتَبَرَّعَ وَلاَ يُقْرِضَ وَلاَ يُحَابِى ، وَلاَ يَقْتَصَّ مِنْ عَبْدِهِ الْجَانِى عَلَى بَعْضِ رَقِيقِهِ ، وَلاَ يُعْتِقَ وَلاَ يُكَاتِبَ إلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

لا يتزوج المكاتب إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هو المذهب عند عامة الأصحاب . وقطع به عامتهم .

قلت : قطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : له أن يتزوج بغير إذنه ، بخلاف المكاتبة . ذكره فى الرعاية . ونقله إبراهيم الحربى .

فائدة : ليس للمكاتب أن يزوج رقيقه إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح –ونصراه– وصححه فى الكافى .

وقيل : له ذلك إذا رأى المصلحة . اختاره أبو الخطاب .

وقيل : له أن يزوج الأمة دون العبد . حكاه القاضى فى خصاله .

وأطلقهن فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وليس للمكاتب أن يتسرى إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه : المنع . وعنه : عكسه . ذكرهما فى الفروع ، ولم أرهما فى غيره .

وليس له أن يتبرع ، ولا يقرض ، ولا يحابى إلا بإذن سيده . بلا خلاف أعلمه .

وليس له أن يقتص من عبده الجانى على بعض رقيقه إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . واختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب فى رءوس المسائل ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وقيل : يجوز له ذلك . اختاره القاضي . وهو ظاهر ماقدمه فى الـكافى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق

وأما العتق ، فلا يخلو : إما أن يعتقه مجاناً ، أو على عوض فى ذمته .

فإن أعتقه مجاناً : لم يجز إلا بإذن سيده . بلا نزاع . فلو خالف وفعل : فالعتق باطل . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفائق .

وقال أبو بكر ، والقاضي : عتقه موقوف على انتهاء الـكتابة . فإن عتق عتقوا . و إن رق رقوا . كما لو ملك ذا رحم منه . وخرج وقفه على رضا السيد . قاله فى الفائق .

و إن أعتقه بمال فى ذمته . فظاهر كلام المصنف : أنه ليس له ذلك إلا بإذن سيده . وهو المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والخلاصة ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : يجوز .

قلت : وهو الصواب ، إذا رآه مصلحة له .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم

وأما المـكاتبة : فليس له ذلك إلا بإذن سيده . وهو أحد الوجهين . وهو المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الـكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفائق

والوجه الثانى : يجوز . اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، فى رءوس المسائل .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والنظم .

وقال أبو بكر : هو موقوف ، كقوله فى العتق المنجز .

فائدة : قال المصنف فى المغنى ، والـكافى هنا : ليس له أن يحج إن احتـاج إلى الإنفاق من ماله فيه .

وذكر المصنف أيضاً فى المقنع ـ فى باب الاعتكاف ـ له أن يحج بغير إذن سيده . لأنه كالحر المدين . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الصغرى هناك .

ونقل الميمونى : له أن يحج من المال الذى جمعه ، ما لم يأت نجمه . قدمه فى المحرر .

قال المصنف ، والقاضى ، وابن عقيل : هذه الرواية محمولة على أنه يحج بإذن سيده . وأما بغير إذنه : فلا يجوز . انتهى .

قال فى المحرر ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والمنور ، وتجريد العناية ، وغيرهم ـ فى باب الاعتكاف ـ ويحج بغير إذنه ، مالم يحل عليه نجم فى غيبته . نص عليه . انتهى . فقطعوا بذلك .

وقال فى الحاوى الصغير : وفى جواز حجه بمال بإذن سيده روايتان .

قال فى الرعايتين ، والفائق ـ فى هذا الباب ـ فى جواز حجه بماله بإذن سيده : روايتان .

وعنه : له الحج بلا إذنه .

وعنه : مالم يحل نجم .

قال فى الفروع : وله الحج بماله ما لم يحل نجم .

وقيل : مطلقا . وأطلقه فى الترغيب ، وغيره . وقالوا : نص عليه .

وتقدم بعض ذلك فى أول كتاب الاعتكاف .

قوله ﴿ وَوَلَاءُ مَنْ يُعْتِقُهُ وَيُكَاتِبُهُ : لِسَيِّدِهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين ، والفروع ، والفائق : إن كاتبه بإذن سيده .

وقيل : الولاء للمكاتب إن عتق ، زاد فى الفائق : مع أمن ضرر فى ماله .

وقال المصنف ، والشارح : إن أدى الأول ، ثم أدى الثانى : فولاء كل واحد لمكاتبه . و إن أدى الأول ، وعجز الثانى : صار رقيقاً للأول . و إن عجز الأول وأدى الثانى : فولاؤه للسيد الأول و إن أدى الثانى قبل عتق الأول : عتق .

قال أبو بكر : وولاؤه للسيد . ورجحه القاضى فى الخلاف . قاله فى القاعدة السادسة عشر .

وقال القاضى فى المجرد : هو موقوف . إن أدى عتق ، وولاؤه له ، و إلا فهو للسيد .

قوله ﴿ وَلاَ يُكَفِّرُ بِالْمَالِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات مطلقا . جزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، والنظم .

وقدمه فى الشرح . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعنه : له ذلك بإذن سيده . وهو المذهب . جزم به فى الكافى ، وللغنى ، والمحرر ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعايتين .

وعنه : يكفر بالمال مطلقا .

وقال القاضى : المكاتب كالقن فى التكفير . فإن أذن له سيده فى التكفير بالمال : انبنى على ملك العبد بالتمليك . فإن قلنا : لايملك ، لم يصح تكفيره بغير الصيام مطلقا . و إن قلنا يملك : صح بالإطعام ، إذا أذن فيه سيده . و إن أذن بالتكفير بالعتق . فهل يصح ؟ على روايتين .

قال المصنف : والصحيح أن هذا التفصيل لايتوجه فى المكاتب . لأنه يملك المال بغير خلاف . و إنما ملكه ناقص لتعلق حق السيد به . فإذا أذن له : صح . كالتبرع .

تنبيه : حيث جوزنا له التكفير بالمال : فإنه لايلزمه . قاله الزركشى ، وغيره .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْهَنَ ، أَوْ يُضَارِبَ بِمَالِهِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : ليس له ذلك . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الكافى . وقدمه فى الشرح فى موضع آخر .

والوجه الثانى : له ذلك . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

فائدتان

إحداهما : فى جواز بيعه نساء ، ولو برهن ، وهبة بعوض ، وحدّ رقيقه : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والفائق فى الأولى ، والأخيرة .

وأطلقهما فى النظم فى البيع نساء .

وقدم فى المغنى ، والشرح : أنه ليس له أن يبيع نساء . وقدمه فى الكافى في الجميع .

وجزم فى الوجيز : ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول ولا يحدّ .

وجزم فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول

وجزم فى المغنى ، والشرح : أنه لا تصح الهبة بالثواب .

وقيل : يجوز بيعه نساء من غير رهن ولا ضمين .

ففى البيع نساء ثلاثة أوجه : الجواز . وهو تخريج للقاضى من المضارب . وعدمه . والجواز برهن أو ضمين .

الثانية : ليس له أن يقتص لنفسه ممن جنى على طرفه بغير إذن سيده ، على أحد الوجهين .

قال فى الرعاية : ولايقتص لنفسه من عضو ـ وقيل : أو جروح ـ بدون إذن سيده فى الأصح . وكذا قال فى الفائق .

قال القاضى فى خلافه : وهو قياس قول أبى بكر .

قال فى القاعدة السابعة والثلاثين بعد المائة : وفيه نظر .

وقيل : له ذلك . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل .

قلت : وهذا المذهب . والقول الأول : ضعيف جداً .

وقد ذكر الأصحاب قاطبة : أن العبد لو وجب له قصاص : أن له طلبه ، والعفو عنه . كما ذكره المصنف فى آخر « باب العفو عن القصاص » فههنا بطريق أولى وأحرى اللهم . إلا أن يقال : له الطلب ، وليس له الفعل .

قلت : وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ شِرَاءُ ذَوِى رَحِمِهِ ، إِلاّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

هـذا أحد الوجهين . قدمه فى الهداية . وجزم به فى الوجيز . وهو ظاهر ما جزم به فى الخلاصة .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقال القاضى : له ذلك . نص عليه . وهو المذهب .

قال الزركشى : هذا الأشهر .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وله شراء ذى رحمه بلا إذن سيده . فى أصح الوجهين . و إليه ميل الشارح .

وقطع به الشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ وابن عقيل ، والمصنف فى المغنى . وهو من المفردات .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهُمْ إذَا وُهِبُوا لَهُ ، أَوْ أُوصِىَ لَهُ بِهِمْ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بِمَالِهِ ﴾ .

وقطع به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم . وشرح على ذلك ابن منجا
وقيل : له أن يقبلهم فى الهبة ، والوصية ، ولو أضر ذلك بماله .

وأطلق الجواز ــ من غير التقييد بالضرر ــ فى الهداية ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والفروع والفائق . وهو إحدى نسختى الخرقى .

قال الشارح : وله أن يقبلهم . لأنه إذا ملك شراءه . فلأَنْ يجوز له بغير عوض أولى . وعند من لا يرى جواز شراءهم بغير إذن السيد : لا يجيز قبولهم إذا لم يكن فيه ضرر بماله .

فائدة : هل له أن يفدى ذوى رحمه ، إذا جنوا ؟ فيه وجهان .

وفى المنتخب ، والمذهب : له ذلك كالشراء . قاله فى الفروع .

وقال فى الترغيب : يفديه بقيمته .

قوله ﴿ وَمَتَى مَلَكَهُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْعُهُمْ . وَلَهُ كَسْبُهُمْ . وَحُكْمُهُمْ حُكْمُهُ . فَإِنْ عَتَقَ عَتَقُوا . وَإِنْ رَقّ صَارُوا رَقِيقًا لِلسَّيِّدِ ﴾ .

مراده بذلك : ذوو رحمه .

واعلم أن المكاتب إذا عتق ، فلا يخلو : إما أن يكون عتقه بأداء مال الكتابة ، أو بعتق سيده له .

فإن كان بأداء مال الكتابة : عتقوا معه بلا نزاع .

و إن كان عتقه لكون سيده أعتقه ، فظاهر كلام المصنف : أنهم يعتقون معه أيضاً . وهذا اختيار المصنف . و إليه ميل الشارح . وصححه الناظم .

والصحيح من المذهب : أنهم لا يعتقون إذا أعتق السيد المكاتب ، بل يبقون أرقاء للسيد . قدمه فى الفروع ، والنظم . وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

فائدة : يجوز للمكاتب شراء من يعتق على سيده . ذكره فى الانتصار ، والترغيب . فإن عجز عتقوا .

و إن عتق : كانوا أرقاء له . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي وَلَدِهِ مِنْ أَمَتِهِ ﴾ .

يعنى : أنه يعتق بعتقه ، أنه لايتبعه ولده إذا كان من أمة سيده . وهو المذهب مطلقا . قدمه فى الفروع .

وقال جماعة من الأصحاب : يتبعه إذا شرط ذلك ، منهم الناظم .

قوله ﴿ وَوَلَدُ المكَاتَبَةِ الّذى وَلَدَتْهُ فِي الكِتَابَةِ يَتْبَعُهَا ﴾ .

نص عليه . فإن عتقت بأداء أو إبراء عتق معها . و إن عتقت بغيرها لم يعتق ولدها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، كموتها فى الكتابة .

قال المصنف ، والشارح : وهو مقتضى قول أصحابنا . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يبقى مكاتباً . قال الشارح : وهو مقتضى قول شيخنا .

قال فى الفروع : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله أنه يعتق .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن ولد المكاتبة ــ الذى ولدته قبل الكتابة ــ لايتبعها . وهو صحيح . قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وظاهر كلامه : أنها لو كانت حاملا به حال الكتابة تبعها . وهو صحيح . قطع به الزركشى ، وغيره .

فائدتان

إحداهما : لو أعتق السيد الولد دونها : صح عتقه . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه . وقيل : لايعتق .

قال القاضى : قد كان يجب أن لاينفذ عتقه . لأن فيه ضرراً بأمه ، لتفويت كسبه عليها . فإنها كانت تستعين به فى كتابتها . ولعل الإمام أحمد رحمه الله نفذ عتقه تغليباً للعتق .

ورده المصنف من ثلاثة أوجه . وتقدم فى كتاب العتق صحة عتق الجنين .

الثانية : ولد بنت المكاتبة كالمكاتبة ، وولد ابنها وولد المعتق بعضها كالأمة

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَوْلَدَ أَمَتَهُ ، فَهَلْ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ بَيْعُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والفروع .

أحدهما : تصير أم ولد ، وهو المذهب . نص عليه .

قال المصنف : هذا المذهب . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لاتصير أم ولد . وقاله القاضى فى موضع من كلامه . وهو احتمال فى الهداية .

قوله ﴿ وَلاَ يَبِيعُهُ دِرْهَماً بِدِرْهَمَيْنِ ﴾ .

يعنى : أنه يجرى الربا بينهما . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال ابن أبى موسى : لاربا بينهما . لأنه عبد فى الأظهر من قوله « لا ربا بين العبد وسيده » واختاره أبو بكر . قاله الزركشى وغيره . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

فعلى المذهب : لو زاد الأجل والدين : جاز ذلك ، على احتمال ذكره المصنف ، وغيره . والمذهب : عدم الجواز . وعليه الأصحاب .

وتقدم ذلك فى آخر باب الربا .

تنبيه : يستثنى من ذلك مال الكتابة . فإنه لايجرى الربا فى ذلك . قاله

الأصحاب . لتجويزهم تعجيل الـكتابة بشرط أن يضع عنه بعضها . وتقدم قطع المصنف بذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً ، فَعَلَيْهِ أَرْفَقُ الأَمْرَيْنِ بِهِ : مِنْ إِنْظَارِهِ مِثْلَ تِلْكَ المدَّةِ ، أَوْ أُجْرَة مِثْلِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجوه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، ونهاية ابن رزين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : تلزمه أجرة المدة . جزم به الأدمى فى منتخبه .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقيل : يلزمه إنظاره مثل المدة . ولا تحتسب عليه مدة حبسه . صححه المصنف ، والشارح . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وأطلقهن فى الكافى ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ مُكَاتَبَةٍ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ ﴾ .

إذا أراد وطأها فلا يخلو : إما أن يشترطه أولا . فإن لم يشترطه : لم يجز وطؤها على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال المصنف ــ وتبعه الشارح ــ وقيل : له وطؤها ، وإن لم يشترط فى الوقت الذى لا يشغلها الوطء عن السعى عما هى فيه .

قال الزركشى : وهذا القول ، يحتمل أنه فى المذهب ويحتمل أنه لبعض العلماء .

وإن شرط وطأها فى العقد : جاز . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وصححه الناظم ، وغيره .

قال فى القاعدة الثانية والثلاثين : هذا المذهب المنصوص . كالراهن يطأ بشرط . ذكره فى عيون المسائل ، والمنتخب . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لايجوز . ذكرها أبو الخطاب ، وابن عقيل فى المفردات ، وقال : هذا اختيارى .

قوله ﴿ وَإنْ وَطِئَهَا وَلَمْ يَشْتَرِطْ ، أَوْ وَطِىءَ أَمَتَهَا : فَلَهَا عَلَيْهِ المَهْرُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يلزمه إن طاوعته . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى النظم . وأطلقهما فى المحرر ، والفائق ، والزركشى .

فائدة : إذا تكرر وطؤه ، فإن كان قد أدى مهر الوطء الأول : لزمه للثانى مهر أيضاً . وإن لم يكن أدى عنه : لم يلزمه إلا مهر واحد . ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وسيأتى ذلك مستوفى فى آخر كتاب الصداق .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَيُؤَدَّبُ . وَلاَ يُبْلَغُ بِهِ الْحَدَّ ﴾ .

إذا كان عالماً بالتحريم .

فأما إن كان غير عالم بالتحريم : فإنه لايعزر .

قوله ﴿ وَمَتَى وَلَدَتْ مِنْهُ : صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَوَلَدُهُ حُرٌّ ﴾

سواء وطئها بشرط أو بغيره

﴿ فإِنْ أَدّتْ عَتَقَت . وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ أَدائِهاَ : عَتَقَتْ ، وَسَقَطَ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهاَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وحكى الشيرازى رواية : يلزمها بقية مال الكتابة تدفعها إلى الورثة ، إذا اختارت بقاءها على الكتابة . ذكره عنه الزركشى .

فائدة : ليس له وطء بنت مكاتبته . ولا يباح ذلك بالشرط . فإن فعل عزر ولا تجب عليه قيمة ولده من جارية مكاتبه ، أو مكاتبته . على الصحيح من المذهب . ويحتمل أن تجب .

قوله ﴿ وَمَا فِي يَدِهَا لَهَا ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْ عَجَّزَهَا ﴾ .

إذا مات السيد قبل أدائها : عتقت بكونها أم ولد ، وما فى يدها — إن كان مات سيدها بعد عجزها — فهو لورثة سيدها . وإن كان مات قبل عجزها ، فقدم المصنف هنا : أنه يكون لها . وهو أحد الوجهين .

واختاره ابن عقيل فى الفصول ، والمصنف ، والشارح ، والقاضى فى المجرد ، والتعليق . ذكره فيه فى الظهار . وقدمه فى النظم .

وقال أصحابنا : هو لورثة سيدها أيضاً . وهو المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المحرر . ولم يفرق بين عجزها وعدمه .

وأطلقهما فى المستوعب . وحكاهما روايتين .

وتقدم نظير ذلك إذا دبر المكاتب ، أو كاتب المدبر ، فى باب التدبير .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ المُكَاتَبَ سَيِّدُه ﴾ .

فيكون مافى يده له فى قول القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح .

وعلى قياس قول الأصحاب : يكون لسيده .

قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يكون للمكاتب أيضاً على قول الأصحاب : الخرقى ، وغيره . لأن السيد أعتقه برضاه . فيكون قد رضى باعطائه ماله ، بخلاف الأولى .

وتقدم « إذا مات ، أو عجز ، أو أعتق ، وفى يده مال من الزكاة : هل يكون لسيده ، أو يرد إلى ربه ؟ » فى باب ذكر أهل الزكاة .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو أعتق المكاتبة .

الثانية : عتق المكاتب ، قيل : هو إبراء مما بقى عليه .

وقيل : بل هو فسخ ، كعتقه فى الكفارة . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ اثْنَانِ جَارِيَتَهُمَا . ثُمَّ وَطِئَاهَا ، فَلَهَا الْمَهْرُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ أَحَدِهِما : صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ﴾ .

ومكاتبة كل نصف لسيده . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والنظم ، وغيرهما .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقال القاضى : لايسرى استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه ، إلا أن يعجز فينظر حينئذ . فإن كان موسراً : قوِّم عليه نصيب شريكه ، وإلا فلا .

وقوله ﴿ وَيَغْرَمُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا ﴾ .

هذا المذهب ، بلا نزاع . لكن هل يغرم نصف قيمتها مكاتبة ، أو نصف قيمتها قِناً ؟ فيه وجهان .

والصحيح من المذهب : الأول . قدمه فى المحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : يغرم نصف قيمتها قناً . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . وصححه فى النظم .

وهل يلزمه المهر كاملا ، أو نصفه ؟ فيه وجهان . الصحيح من المذهب : الأول . قدمه فى المحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : يلزمه نصف المهر فقط . جزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والفائق .

قوله ﴿ وَهَلْ يَغْرَمُ نِصْفَ قِيمَةِ وَلَدِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع .

إحداهما : نصف قيمته . قال القاضى : هذه الرواية أصح على المذهب .

وصححه فى التصحيح ، والنظم وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لايغرمه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وشرح ابن رزين . وهذا المذهب .

وقيل : إن وضعته قبل التقويم : غرم نصف قيمته ، وإلا فلا شىء عليه . اختاره أبو بكر .

ويأتى مايشابه ذلك فى آخر « باب أحكام أمهات الأولاد » .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ المـكَاتَبِ ﴾ هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور المنصوص عليه . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره الأصحاب ، وقدموه . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لايجوز بيعه مطلقا .

وعنه : لايجوز بيعه بأكثر من كتابته . حكاها ابن أبى موسى .

فعلى المذهب : يقوم المشترى مقام البائع .

فائدة : حكم هبته والوصية به : حكم بيعه . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا تجوز هبته .

وتقدم فى كلام المصنف : الوصية بالمكاتب ، وبمال الكتابة ، أو بنجم منها ، أو برقبته فى « باب الموصى به » فليراجع .

فائدة أخرى : لايجوز بيع مافى ذمة المكاتب من نجوم الكتابة .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُكَاتَبَيْنِ الآخَرَ : صَحَّ شِرَاءُ الأَوَّلِ . وَبَطَلَ شِرَاءُ الثَّانِى ، سَوَاءٌ كَانَا لِوَاحِدٍ أَوِ اثْنَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع ، على القول بجواز بيع المكاتب .

وقوله ﴿ وَإِنْ جُهِلَ الأَوَّلُ مِنْهُمَا : فَسَدَ الْبَيْعَانِ ﴾ .

وهذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال القاضى : يفسخان ، كما لو زوج الوليان وأشكل السابق منهما . أو يقرع . وجزم به فى المحرر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسَرَ الْعَدُوُّ الْمُكَاتَبَ ، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ . فَأَحَبَّ سَيِّدُهُ أَخْذَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ، وَإِلاَّ فَهُوَ عَبْدُ مُشْتَرِيه ، مُبَقًّى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ يُعْتَقُ بِالأَدَاءِ . وَوَلاَؤُهُ لَهُ ﴾ .

قال الناظم :

ولو قيل : يعط الربع بينهما معاً ويلزمه كل الفدا لم أبعد

هذا الحكم مبنى على ثلاث قواعد .

الأولى : أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر .

الثانية : أن من وجد ماله — من مسلم ، أو معاهد — بيد من اشتراه منهم : فهو أحق به بثمنه وهذا المذهب فيهما ، على ماتقدم محرراً فى « باب قسمة الغنيمة » .

الثالثة : أن المكاتب يصح نقل الملك فيه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . كما تقدم قريبا .

إذا علمت ذلك : فلا تبطل الكتابة بالأسر . لكن هل يحتسب عليه بالمدة التى كان فيها مع الكفار ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والزركشى . جزم فى الكافى بالاحتساب .

قلت : الأولى عدم الاحتساب . ثم رأيت ابن رزين فى شرحه قدمه .

فإن قيل : لا تحتسب — وهو الصواب — لغت مدة الأسر ، وبنى على مامضى .

وإن قيل : تحتسب عليه ، فحلَّ ما يجوز تعجيزه بترك أدائه : فلسيده تعجيزه . وهل له ذلك بنفسه ، أو بحكم حاكم ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفائق والفروع ، والزركشى .

قلت : الأولى أن له ذلك بنفسه .

قال فى الفروع : وله الفسخ بلا حكم .

وعلى كل الوجهين : متى خلص ، فأقام بينة بوجود مال له وقت الفسخ يفى بما عليه ، فهل يبطل الفسخ ، أم لابد — مع ذلك — من ثبوت أنه كان يمكنه أداؤه ؟ فيه قولان . وأطلقهما الزركشى .

قدم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : البطلان .

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ : فَعَلَيْهِ فِدَاءُ نَفْسِهِ ﴾ .

أى بقيمته مقدماً على الكتابة . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الشارح : هذا المعمول به فى المذهب .

قال المصنف : اتفق أصحابنا على ذلك . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ،والنظم ، وغيرهم .

﴿ وقال أبو بكر : يَتَحَاصَّانِ ﴾ .

فعلى هذا : يقسم الحاكم المال بينهما على قدر حقهما .

وعلى المذهب : لو أدى مبادراً ،وليس محجوراً عليه : عتق . واستقر الفداء .

وإن كان بعد الحجر : لم يصح . ووجب رجوعه إلى ولى الجناية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى أَجْنَبِيٍّ ، فَفَدَاهُ سَيِّدُهُ ، وَإِلاَّ فُسِخَتِ الْـكِتَابَةُ وَبِيعَ فِى الْجِنَايَةِ قِنًّا ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ونقله ابن منصور ، وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ونقل الأثرم : جنايته فى رقبته . يفديه إن شاء . قال أبو بكر : وبه أقول .

فائدة : لو قتله السيد ، لزمه الفداء . وكذا إن أعتقه . ويسقط ــ فى الأصح ــ إن كانت الجناية على سيده . قاله فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَالْوَاجِبُ فِى الْفِدَاءِ : أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ ، مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يلزمه فداؤه بأرش الجناية كله كاملة . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : يلزمه فداؤه بالأرش كاملاً . إن كانت الجناية على أجنبى .

قوله ﴿ وَإِنْ لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تَعَلَّقَتْ بِذِمَّتِهِ : يُتْبَعُ بِهَا بَعْدَ الْعِتْقِ ﴾ .

ولا يملك غريمه تعجيزه . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم ، بخلاف المأذون له .

وعنه : تتعلق برقبته . اختاره ابن أبى موسى . ذكره عنه فى المستوعب .

وعنه : تتعلق بذمته ورقبته معاً . قال فى المحرر : وهو أصح عندى .

فائدتان

إحداهما : قال المصنف — وتبعه الشارح — : إذا كان عليه ديون — مع دين الكتابة — ومعه مال يفى بذلك : فله أن يبدأ بما شاء ، وإن لم يف بها مامعه — وكلها حالَّة ، ولم يحجر الحاكم عليه — فخص بعضهم بالقضاء : صح .

وإن كان بعضها مؤجلا . فعجله بإذن سيده : جاز . وإلا فلا .

وإن كان التعجيل للسيد : فقبوله بمنزلة إذنه .

وإن حجر عليه بسؤال الغرماء ، فقال القاضى : عندى أنه يبدأ بقضاء ثمن المبيع وعوض القرض . ويسوى بينهما . ويقدمهما على أرش الجناية ومال الكتابة

وقال الشارح : وقد اتفق الأصحاب على تقديم أرش الجناية على مال الكتابة

وبنى ذلك فى الفروع وغيره من الأصحاب : على الروايتين فى أصل المسألة .

فقال — بانياً على الرواية الأولى — : تقدم ديون محجور عليه لعدم تعلقها برقبته .

فلهذا إن لم يكن بيده مال ، فليس لغريمه تعجيزه . بخلاف الأرش ودين الكتابة .

وعنه : يتعلق برقبته . فتتساوى الأقدام ، ويملك تعجيزه ، ويشترك رب الدين والأرش بعد موته ، لفوت الرقبة .

وقيل : يقدم دين المعاملة .

ثم قال : ولغير المحجور تقديم أى دين شاء .

وذكر ابن عقيل ، وجماعة : أنه بعد موته : هل يقدم دين الأجنبي على السيد ، كحالة الحياة ، أم يتحاصان ؟ فيه روايتان .

وهل يضرب سيده بدين معاملة مع غريمه ؟ فيه وجهان .

الثانية : لايجبر المكاتب على الكسب لو فاء دينه . على الصحيح من المذهب قال فى القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة : هذا المذهب المشهور . لأنه دين ضعيف . وخرج ابن عقيل وجهاً بالوجوب كسائر الديون .

قوله ﴿ وَالْكِتَابَةُ عَقْدٌ لاَزِمٌ مِنَ الطّرفَيْنِ . لاَ يَدْخُلُهَا خِيَارٌ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به كثير من الأصحاب . منهم : صاحب الفروع ، وغيره فى باب الخيار .

وذكر القاضى : أن العبد المكاتب له الخيار على التأبيد ، بخلاف سيده .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفيه نظر .

قال ابن عقيل : لا خيار للسيد . وأما العبد فله الخيار أبداً ، مع القدرة على الوفاء والعجز . فإذا امتنع كان الخيار للسيد . هذا ظاهر كلام الخرقى .

وقال أبو بكر : إن كان قادراً على الوفاء فلا خيار له . وإن عجز عنه فله الخيار . ذكر ذلك فى النكت ، فى « باب الخيار » وقال ماقاله القاضى ، وابن عقيل . قاله الشيرازى ، وابن البنا . ذكره الزركشى ، على مايأتى قريباً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيَعْتِقُ بِالأَدَاءِ إِلَى سَيِّدِهِ ، أَوْ إِلَى مَنْ يَقُومُ مَقَامُهُ مِنَ الْوَرَثَةِ ﴾ .

أن الباقى من الكتابة بعد موت سيده يطالب به ويؤخذ منه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن هانىء : إن أدى بعض كتابته ثم مات السيد ، يحسب من ثلثه مابقى من كتابة العبد . ويعتق .

وتقدم فى أول باب الولاء « إذا أدى المكاتب بعض الكتابة للورثة : هل يكون الولاء للسيد أو للورثة ؟ » .

قوله ﴿ فَإِنْ حَلَّ نَجْمٌ فَلَمْ يُؤَدِّهِ ، فَلِسَيِّدِهِ الفَسْخُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

﴿ وَعَنْهُ : لاَ يُعَجَّزُ حَتَّى يَحُلَّ نَجْمَانِ ﴾ .

وهو ظاهر كلام الخرقى . قال القاضى : وهو ظاهر كلام أصحابنا .

قال فى الهداية : وهو اختيار أبى بكر ، والخرقي . ونصره فى المغنى .

﴿ وَعَنْهُ لاَ يُعَجَّزُ حَتَّى يَقُولَ : قَدْ عَجَزْتُ ﴾ .

ذكرها ابن أبى موسى . وروى عنه : أنه إن أدى أكثر مال الكتابة : لم يرد إلى الرق ، واتُّبع بما بقى .

وقال فى عيون المسائل : ليس له الفسخ قبل حلول نجم ولا بعده ، مع قدرة العبد على الأداء كالبيع .

وقال فى الترغيب : إن غاب العبد بلا إذن سيده : لم يفسخ ، ويرفع الأمر إلى حاكم البلد الذى هو فيه ، ليأمره بالأداء ، أو يثبت عجزه . فحينئذ يملك الفسخ .

وقاله فى الرعاية أيضاً . وقال : وقيل إن لم يتفقا فسخها الحاكم .

فعلى المذهب : يلزمه إنظاره ثلاثة أيام . قاله الأصحاب ، كبيع عرض . ومثله مال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ، ودين حال على ملىء ومودع .

قال فى الفروع : وأطلق جماعة لايلزم السيد استيفاؤه . قال : فيتوجه مثله فى غيره .

فائدة : حيث جوزنا له الفسخ ، فإنه لايحتاج إلى حكم حاكم .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ فَسْخُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

﴿ وَعَنْهُ : لَهُ ذَلِكَ ﴾ .

قال فى الفروع : وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله : للعبد فسخها .

قال الزركشى : ووقع فى المقنع ، والكافى : رواية بأن للعبد فسخها .

قال : والظاهر أنه وهم ، والذى ينبغى حمل ذلك عليه : أن له الفسخ إذا امتنع من الأداء . وهذا كما قال ابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البنا : إنها لازمة من جهة السيد ، جائزة من جهة العبد .

وفسروا ذلك بأن له الامتناع من الأداء . فيملك السيد الفسخ . انتهى .

فائدة : لو اتفقا على فسخها : جاز . جزم به فى الكافى وغيره .

قال فى الفروع : ويتوجه لايجوز ، لحق الله .

قوله ﴿ وَلَوْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ مِنْ مُكَاتَبِهِ ، ثُمَّ مَاتَ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ ﴾ .

يعنى : إذا كانت وارثة من أبيها ، وكان النكاح صحيحاً . وهذا المذهب . جزم به فى الشرح ، وغيره .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . ويحتمل أن لاينفسخ حتى يعجز .

فائدة : الحكم فى سائر الورثة من النساء ، إذا كانت زوجة له : كالحكم فى البنت . وكذا لو تزوج رجل مكاتبة فورثها ، أو بعضها : انفسخ نكاحه .

ويأتى « إذا ملك الحر زوجته ، أو بعضها » فى باب المحرمات فى النكاح .

قوله ﴿ وَيَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ أَنْ يُؤْتِيَهُ رُبُعَ مَالِ الْكِتَابَةِ . إِنْ شَاءَ وَضَعَهُ عَنْهُ ، وَإِنْ شَاءَ قَبَضَهُ ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : وجوب إيتاء العبد ربع مال الكتابة . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وذكر فى الروضة رواية ـ وقدمها ـ أنه لايجب ، وأن الأمر فى الآية للاستحباب .

وظاهر مختصر ابن رزين : أن فيه خلافاً . فإنه قال : وعنه يعتق بملك ثلاثة أرباعها ، إن لزم إيتاء الربع .

قال فى الفائق قلت : وفى وجوبه نظر ، للاختلاف فى مدلول الآية ، وفى التقدير . انتهى

قلت : ظاهر الآية وجوب الإيتاء ، لكن ذلك غير مقدر . فأى شىء أعطاه فقد سقط الوجوب عنه وامتثل وقد فسرها ابن عباس رضى الله عنهما بذلك .

هذا مالم يصح الحديث[1] . فإن صح الحديث فلا كلام .

فائدة : إن أعطاه السيد من جنس مال الكتابة : لزمه قبوله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايلزمه إلا إذا كان منها ، لظاهر الآية .

وإن أعطاه من غير جنسها ، مثل أن يكاتبه على دراهم ، فيعطيه دنانير ، أو عروضاً : لم يلزمه قبوله ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يلزمه . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، وَعَجَزَ عَنِ الرُّبعِ : عَتَقَ ، وَلَمْ تَنفَسِخَ الكِتَابَةُ فِي قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ﴾ .

---

(١) هو ما رواه أبو بكر ـ الخلال ـ عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ربع الكتابة » اهـ كشاف القناع .

واختاره أبو بكر . قال فى الـكافى ، قال أصحابنا : إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته ، وعجز عن الربع : عتق .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : إذا أدى ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع : لم يجز للسيد الفسخ .

وظاهر كلام الخرقى : أنه لايعتق حتى يؤدى جميعها .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو المذهب .

قال فى المستوعب : هى المشهورة . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الـكافى . واختاره المصنف ، وغيره .

قال فى المحرر : وظاهر قول أبى الخطاب : عدم العتق ، ومنع السيد من الفسخ . وقد تقدم لفظه فى الهداية وغيره .

وقال فى الفروع : فإن أدى ثلاثة أرباع المال ــ وعنه : أو أكثر منه ــ وعجز عن الباقى : لم يعتق . ولسيده فسخها فى أنص الروايتين فيهما .

وقال فى الترغيب : وفى عتقه بالتقاص روايتان . ولم يذكر العجز .

قال : ولو أبرأه من بعض النجوم ، أو أداه إليه : لم يعتق به على الأصح . وأنه لو كان على سيده مثل النجوم : عتق على الأصح . انتهى .

وقال فى الفائق : ولو أدى ثلاثة أرباعه وعجز عن ربعه : لم يعتق فى أحد الوجهين . اختاره الشيخ .

وقال أبو بكر ، والقاضى : يعتق . وللسيد الفسخ . نص عليه . وقيل : لا . انتهى .

وقال فى الرعايتين : فإن أدى ثلاثة أرباعه ، وعجز عن ربعه : لم يعتق فى الأصح . ولسيده الفسخ . نص عليه . وقيل : لا .

وقال فى الحاوى الصغير : فإن أدى ثلاثة أرباعه ، وعجز عن ربعه : لم يعتق فى الأصح . ولسيده الفسخ . نص عليه .

وقال أبو بكر : لم يجز للسيد الفسخ .

وصحح فى النظم : أنه لايعتق . و يملك الفسخ . نص عليه .

وقال أبو الخطاب : لايملك .

قوله ﴿ وَإِنْ كاتَبَ عَبِيدًا لَهُ كِتَابَةً وَاحِدَةً بِعِوَضٍ وَاحِدٍ : صَحَّ . وَيُقَسَّطُ العِوَضُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ قِيمَتِهِمْ ﴾ يوم العقد ﴿ وَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُكَاتَباً بِقَدْرِ حِصَّتِهِ ، يَعْتِقُ بِأَدَائِهَا . وَيَعْجِزُ بِالعَجْزِ عَنْهَا وَحْدَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : اختاره القاضى ، وأصحابه . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه . وقالا : هذا أصح . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال أبو بكر : العوض بينهم على عددهم . ولا يعتق واحد منهم ، حتى يؤدى جميع الكتابة . واختاره ابن أبى موسى .

قال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : ونقل مهنا مايشهد لذلك . وذكر الاختلاف فى مأخذ هذا القول .

فائدة : لو شرط عليهم فى العقد ضمان كل واحد منهم عن الباقين : فسد الشرط ، وصح العقد . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية .

وعنه : صحة الشرط أيضاً . ذكرها أبو الخطاب .

وخرجه ابن حامد وجها ، بناء على الروايتين فى ضمان الحر لمال الكتابة ، على ماتقدم فى باب الضمان .

و يذكرون المسألة هنا كثيراً .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفُوا بَعْدَ الأَدَاءِ فِي قَدْرِ مَا أَدَّى كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي أَدَاءَ قَدْرِ الوَاجِبِ عَلَيْهِ ﴾ .

جزم به فى الفروع . والنظم .

قال الشارح : هذا إذا أدوا وعتقوا ، فقال من كثرت قيمته : أدينا على قدر قيمتنا . وقال الآخر : أدينا على السواء ، فبقيت لنا على الأكثر قيمة بقية .

فمن جعل العوض بينهم على عددهم ، قال : القول قول من يدعى التسوية .

ومن جعل على كل واحد قدر حصته : فعنده وجهان .

أحدهما : القول قول من يدعى التسوية .

والثانى : القول قول من يدعى أداء قدر الواجب عليه .

وجزم بهذا القول فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وأطلق الوجهين فى الرعايتين ، والفائق ، وقالا وقيل : يصدق من ادعى أداء ماعليه إذا أنكر مازاد .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ بَعْضَ عَبْدِهِ . فَإِذَا أَدَّى عَتَقَ كُلُّهُ ﴾

قاله أبو بكر . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

فإن كان كاتب نصفه : أدى إلى سيده مثلى كتابته . لأن نصف كسبه يستحقه سيده بما فيه من الرق ، إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع عن الكتابة . فيصح .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ كِتَابَةُ حِصَّتِه مِنَ الْعَبْدِ المُشْتَرَكِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

واختار فى الرعاية : أنه لابد من إذن الشريك إذا كان معسراً .

فائدة : قوله ﴿ فَإِذَا أَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ وَمِثْلَهُ لِسَيِّدِهِ الآخَرِ : عَتَقَ كُلُّهُ ﴾ .

هذا صحيح ، لـكن يكون لسيده من كسبه بقدر ما كوتب منه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وعنه : يوماً و يوماً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الشَّرِيكُ قَبْلَ أَدَائِهِ : عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا . وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ الْمُكَاتَبِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه فى رواية بكر ابن محمد . واختاره الخرقى . وحكاه القاضى فى كتاب الروايتين عن أبى بكر . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والنظم .

وقال القاضى : لايسرى إلى نصف المـكاتب ، إلا أن يعجز ، فيقوم عليه حينئذ . و يسرى العتق .

قال المصنف ، والشارح : واختاره أبو بكر .

فعلى هذا : إن أدى كتابته عتق الباقى بالـكتابة . وكان ولاؤه بينهما .

وعلى المذهب : يضمن للشريك نصف قيمته مكاتباً ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . وصححه فى النظم . وجزم به فى المغنى .

وعنه : يضمنه بالباقى من كتابته .

قال فى المستوعب ، قال ابن أبى موسى : فعلى هذه يكون الولاء بينهما . لـكل واحد منهما بقدر ماعتق عليه . وجزم به الزركشى .

فـكأن ابن أبى موسى قال : يعتق على من أدى إليه المـكاتب بمقدار ما أدى إليه . و يعتق الباقى على من أعتق . و يكون الولاء بينهما بقدر ماعتق على كل واحد منهما .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَا عَبْدَهُما : جَازَ ، سَوَاءٌ كَانَ عَلَى التَّسَاوى أَوِ التَّفَاضُلِ . وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُؤَدِّى إِلَيْهِمَا إلاّ عَلَى التَّساوِى . فإِذَا كَمَّلَ أَدَاءَهُ إلَى أَحَدِهِمَا قَبْلَ الآخرَ : عَتقَ كُلُّهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَدّى إلَى أَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ : لَمْ يعتقْ ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ بإِذْنِ الآخرِ فَيعْتقِ ، وَيَحْتمِلُ أَنْ لاَ يَعْتِق ﴾ .

قال الشارح : إذا كان العبد لاثنين فـكاتباه معاً ، سواء تساويا فى العوض أو اختلفا فيه ، وسواء اتفق نصيباهما فيه أو اختلفا ، وسواء كان فى عقد واحد أو عقدين : صح .

ثم قال : ولا يجوز أن يختلفا فى التنجيم ، ولا فى أن يكون لأحدهما من النجوم ـ قبل النجم الأخير ـ أكثر من الآخر . فى أحد الوجهين . لأنه لا يجوز أن يؤدى إليهما إلا على السواء . ولا يجوز تقديم أحدهما بالأداء على الآخر . واختلافهما فى ميقات النجوم وقدر المؤدى : يفضى إلى ذلك .

والثانى : يجوز ، لأنه يمكن أن يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ، ويعطى من قل نجمه أكثر من الواجب له . ويمكن أن يأذن له أحدهما فى الدفع إلى الآخر قبله ، أو أكثر منه .

ثم قال : وليس للمكاتب أن يؤدى إلى أحدهما أكثر من الآخر . ذكره القاضى .

قال المصنف : لا أعلم فيه خلافا .

فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً : لم يصح القبض ، وللآخر : أن يأخذ منه حصته إذا لم يأذن له . فإن أذن ففيه وجهان . ذكرهما أبو بكر .

أحدهما : يصح . وهو أصح ، إن شاء الله تعالى .

والثاني : لايصح . اختاره أبو بكر . انتهى كلام الشارح .

وقال فى المحرر : و إن كاتب اثنان عبدهما على التساوى ، أو التفاضل : جاز ، ولم يؤد إليهما إلا على قدر ملكيهما . فإن خص أحدهما بالأداء لم يعتق نصيبه . إلا أن يكون بإذن الآخر . فإنه على وجهين . انتهى .

فقول المصنف « فإذا كمل أداءه إلى أحدهما قبل الآخر : عتق كله عليه » يعنى إذا كاتباه منفردين وكان موسرا .

وقوله « و إن أدى إلى أحدهما دون صاحبه ـ إلى آخره » محمول على ما إذا كاتباه كتابة واحدة ، بأن يوكلا من يكاتبه ، أو يوكل أحدهما الآخر . فيكاتبه صفقة واحدة .

فكلام المصنف فيه إيهام .

وتحرير المسألة : ماقاله فى الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم : أنهما إذا كاتباه منفردين ، فأدى إلى أحدهما ما كاتبه عنيه ، أوأبرأه من حصته : عتق نصيبه خاصة ، إن كان معسراً . و إن كان موسراً : عتق عليه جميعه . و يكون ولاؤه له . و يضمن حصة شريكه .

و إن كاتباه كتابة واحدة . فأدى إلى أحدهما مقدار حقه بغير إذن شريكه : لم يعتق منه شىء . فإن أدى بإذن شريكه : فهل يعتق نصيب المؤدى إليه ؟ على وجهين .

و يحمل كلام المصنف الأخير هنا على ذلك .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فقدم المصنف هنا : أنه يعتق نصيب المؤدى إليه . وهو المذهب . وقدمه فى الخلاصة ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه المصنف ، والشارح ، والناظم .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

ويحتمل أن لايعتق ولو أذن له الآخر . وهو الوجه الثانى . واختاره أبو بكر .

فعلى المذهب : إذا أدى ماعليه من مال الكتابة بإذن الآخر : عتق نصيبه . ويسرى إلى باقيه إن كان موسراً . وعليه قيمة حصة شريكه . وهذا قول الخرقى ، وغيره . ويضمنه فى الحال بنصف قيمته مكاتباً مبقى على مابقى من كتابته . وولاؤه كله له .

وقال أبو بكر ، والقاضى : لايسرى العتق فى الحال ، وإنما يسرى عند عجزه .

فعلى قولهما : يكون باقياً على الكتابة . فإن أدى إلى الآخر : عتق عليهما ، وولاؤه لهما . وما يبقى فى يده من كسبه فهو له . وإن عجز وفسخت كتابته : قوم على الذى أدى إليه . وكان ولاؤه كله له .

فائدتان

إحداهما : قال القاضى : ويطرد قول أبى بكر فى دين بين اثنين أذن أحدهما للآخر فى قبض نصيبه : لايقبض إلا بقسط حقه منه .

وقال أبو الخطاب : لايرجع الشريك فى الأصح ، كمسألتنا .

الثانية : لو كاتب ثلاثة عبداً ، فادعى الأداء إليهم . فأنكره أحدهم : شاركهما فيما أقرا بقبضه . قاله الأصحاب : الخرقى ، فمن بعده . ونص الإمام أحمد رحمه الله : تقبل شهادتهما عليه . وقطع به الخرقى ، وغيره . وهو المذهب .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، وغيرهم : قياس المذهب لاتقبل شهادتهما عليه . واختاره ابن أبى موسى ، وصاحب الروضة .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الْكِتَابَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُهَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى قَدْرِ عِوَضِهَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ﴾ .

فى إحدى الروايتين . وهو المذهب .

قال القاضى : هذا المذهب . نص عليه فى رواية الكوسج .

وجزم به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه فى النظم وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : القول قول المكاتب . اختارها جماعة . منهم : الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ والشيرازى . وصححها ابن عقيل فى التذكرة .

وعنه : يتحالفان . اختارها أبو بكر . وقال : اتفق الشافعى وأحمد رحمهما الله على أنهما يتحالفان و يترادان . وأطلقهن فى الفائق ، والزركشى .

فعلى رواية التحالف : إن تحالفا قبل العتق فسخ العقد ، إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه . و إن تحالفا بعد العتق : رجع السيد بقيمته . ورجع العبد بما أداه .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى وَفَاءِ مَالِهِمَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ﴾ بلا نزاع

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَامَ العَبْدُ شَاهِدًا ، وَحَلَفَ مَعَهُ أَوْ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ : ثَبَتَ الأَدَاء ، وَعَتَقَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب بناء على أن المال ، وما يقصد به المال : يقبل فيه شاهد و يمين . على مايأتى . والخلاف بينهما هنا فى أداء المال .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يقبل فى النجم الأخير إلا رجلان . لترتب العتق على شهادتهما . و بناء على أن العتق لا يقبل فيه إلا رجلان . ذكره فى الترغيب وغيره .

قوله ﴿ وَالكِتَابَةُ الفَاسِدَةُ ، مِثْلُ أَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ : يَغْلِبُ فِيهَا حُكْمُ الصِّفَةِ ﴾ .

وكذا لو كان العوض مجهولا ، أو شرط فيها ماينافيها ـ وقلنا : تفسد بفساد الشرط فى وجه . على ماتقدم ـ يغلب حكم الصفة فى كل ذلك ، فى أنه إذا أدى : عتق . ولكل واحد منهما الفسخ . فهى جائزة من الطرفين .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : القاضى ، وأصحابه . قاله فى القواعد الأصولية .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . وصححه فى النظم وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم .

وعنه : بطلان الكتابة مع تحريم العوض . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل . قال فى القاعدة السابعة والأربعين : وهو الأظهر .

قال فى القواعد الأصولية : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن العقد يبطل من أصله . وأول القاضى وأبو الخطاب النص .

وقال القاضى فى الخلاف الكبير : المغلب فى الكتابة على عوض مجهول : المعاوضة .بدليل أنه يعتق بالأداء إلى الوارث .

فائدتان

إحداهما : قال فى القواعد الأصولية : قول الأكثرين « إن الكتابة إذا لم تكن منجمة باطلة من أصلها » مع قولهم فى الكتابة على عوض مجهول ﴿ يُغَلَّبُ فِيهَا حُكْمُ الصِّفَةِ ﴾ مشكل جداً . وكان الأولى ـ إذا كان العوض معلوماً ـ أن يغلب فيها حكم الصفة أيضاً .

الثانية : قال المصنف ـ وتبعه الشارح وغيره ـ : إذا كانت الكتابة الفاسدة بعوض محرم ، فإنها تساوى الصحيحة فى أربعة أحكام .

أحدها : أنه يعتق بأداء ما كوتب عليه مطلقاً .

الثانى : إذا أعتقه بالأداء ، لم يلزمه قيمة نفسه ، ولم يرجع على سيده .

الثالث : يملك المكاتب التصرف فى كسبه . وله أخذ الصدقات والزكوات .

الرابع : إذا كاتب جماعة كتابة فاسدة . فأدى أحدهم حصته : عتق على قول من قال : إنه يعتق فى الكتابة الصحيحة بأداء حصته ، ومن لا فلا هنا .

وتفارق الصحيحة فى ثلاثة أحكام .

أحدها : إذا أبرأه لم يصح ولم يعتق . على الصحيح من المذهب . واختار فى الانتصار : إن أتى بالتعليق لم يعتق بالإبراء . وإلا عتق .

الثانى : لكل واحد منهما فسخها .

الثالث : لا يلزم السيد أن يؤدى إليه شيئاً من الكتابة . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

والوجه الثانى : يلزمه . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَجُنُونِهِ وَالْحَجْرِ لِلسَّفَهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والخلاصة .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقاله القاضى وأصحابه فى الانفساخ بالموت .

وقال أبو بكر : لا تنفسخ بالموت ، ولا بالجنون ، وَلاَ بِالْحَجْرِ . ويعتق بِالأَدَاء إِلَى الْوَارِثِ .

قال المصنف « والأولى : أنها لاتبطل بالحجر والجنون » وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع، والفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ فَضَلَ عَنِ الأَدَاءِ فَضْلٌ : فَهُوَ لِسَيِّدِهِ ﴾ .

يعنى : فى الكتابة الفاسدة . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وأبو الخطاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والوجيز ، وقدمه فى الشرح .

وقال القاضى : مافى يد المكاتب ، وما يكسبه ، وما يفضل فى يده بعد الأداء : فهو له . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

وأطلق فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفائق : الوجهين فيما يكسبه .

وكلامه فى الرعايتين ، والحاوى كالمتناقض . فإنهما جزما بأن لسيده أخذ مامعه قبل الأداء وما فضل بعده . وقالا قبل ذلك : وفى تبعية الكسب وجهان .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتْبَعُ المُكَاتَبَةَ وَلَدُهَا فِيهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا يتبعها . قال المصنف فى المغنى ، والشارح : هذا أقيس وأصح وكذا قال ابن رزين فى شرحه .

الثانى : يتبعها . قدمه فى الكافى .

وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

قال فى القاعدة الحادية والعشرين : إن قلنا هو جزء منها : تبعها ، وإن قلنا هو كسب : ففيه وجهان . بناء على سلامة الأكساب فى الكتابة الفاسدة .

فائدة : هل تصير أم ولد إذا أولدها فيها أم لا ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

وفى الصحة هنا وجه ، ذكره القاضى ، وإن منعناها فى غيره .

باب أحكام أمهات الأولاد

تنبيه : عموم قوله ﴿ وَإِذَا عَلِقَتِ الأَمَةُ مِنْ سَيِّدِهَا ﴾ .

يشمل : سواء كانت فراشاً ، أو مزوجة . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

ونقل حرب ، وابن أبى حرب ــ فيمن أولد أمته المزوجة ــ : أنه لا يلحقه الولد .

فائدة : فى إثم واطىء أمته المزوجة جهلا : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب عدم الإثم . وتأثيمه ضعيف .

قوله ﴿ فَوَضَعَتْ مِنْهُ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ بَعْضُ خَلْقِ الإِنْسَانِ : صَارَتْ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمبهج ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والفائق ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه : لابد أن يكون له أربعة أشهر . واحتج بحديث ابن مسعود رضى الله عنه « فى عشرين ومائة يوم ينفخ فيه الروح[1] » وتنقضى به العدة . وتعتق الأمة إذا دخل فى الخلق الرابع .

وقدم فى الإيضاح : ستة أشهر .

ونقل الميمونى : إن لم تضع ، وتبين حملها فى بطنها : عتقت ، وأنه يمنع من نقل الملك لما فى بطنها حتى يعلم .

قوله ﴿ فَإِذَا مَاتَ : عَتَقَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهَا ﴾ هذا بلا نزاع .

ومحل هذا : إذا لم يجز بيعها على المذهب .

---

(١) هو حديث الصادق المصدوق . متفق عليه .

أما إن جاز بيعها : فقطع المصنف وغيره بأنها لاتعتق بموته .

قال الزركشي : وظاهر إطلاق غيره : يقتضي العتق . ولهذا قدمه ابن حمدان فقال وقيل : إن جاز بيعها لم تعتق عليه بموته .

ويأتي بعض ذلك عند ذكر الخلاف في جواز بيعها .

قوله ﴿وَإِنْ وَضَعَتْ جِسْمًا لاَ تَخْطِيطَ فِيهِ ، مثلَ الْمُضْغَة : فَعَلَى رِوَايتَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، والحاوي الصغير .

إحداهما : لا تصير بذلك أم ولد . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقي . وصححه في النظم . وهو ظاهر ماقدمه في الرعاية الكبرى . وقدمه في الفروع .

والرواية الثانية : تصير به أم ولد . صححه في التصحيح . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والخلاصة . وقال : لا تنقضي به العدة . وجزم به في الوجيز .

قال في المذهب : فإن وضعت جسما لا تخطيط فيه ، فقال الثقات من القوابل : هو مبدأ خلق الإنسان ، ففيه ثلاث روايات .

إحداهن : لاتصير أم ولد . والثانية : تصير . والثالثة : تصير أم ولد ، إلا في العدة . فإنها لاتنقضي بذلك .

وقال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن وضعت قطعة لحم لم يبن فيها خلق آدمي : فثلاث روايات .

الثالثة : تعتق ، ولا تنقضي به العدة . انتهى .

وقيل : ماتجب فيه عدة تصير به أم ولد ، وإن كان عَلَقة .

وقيل : تصير أم ولد بما لا تنقضي به العدة . انتهى .

وقيل : لا تصير أم ولد بما لا تنقضي به عدتها . ذكره أيضاً .

قال المصنف ، والشارح : إذا وضعت مضغة لم يظهر فيها شيء من خلق

الآدمى ، فشهدت ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية : تعلقت بها الأحكام .

وجزم به الزركشى . وإن لم يشهدن بذلك ، لكن علم أنه مبدأ خلق آدمى بشهادتهن أو غيرها : ففيه روايتان .

فهذه الصورة محل الروايتين . وكذا قيد ابن منجا كلام المصنف بذلك .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا تصير أم ولد بوضع علقة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تصير أم ولد بوضعها أيضاً . ونص عليه فى رواية مهنا ، ويوسف بن موسى .

وقدم الأول فى الرعاية الكبرى . وتقدم كلامه فى العلقة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصَابَهَا فِى مِلْكِ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ مَلَكَهَا حَامِلاً : عَتَقَ الْجَنِينُ . وَلَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ ﴾ .

هذا المذهب . قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الفائق : هذا المذهب . ورواه إسحاق بن منصور عن الإمام أحمد رحمه الله . وكلام الخرقى : يقتضى ذلك .

وجزم به القاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب ــ فى خلافيهما ــ وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى فى المبهج ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : تصير أم ولد ، ولو كان قد ملكها بعد وضعها منه . نقلها ابن أبى موسى .

قال المصنف : ولم أجد هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله . إنما نقل مهنا عنه الوقف .

وعنه : تصير أم ولد إذا ملكها حاملا ، بشرط أن يطأها فيه . واختارها أبو الخطاب .

وقال القاضي : إن ملكها حاملا ، ولم يطأها حتى وضعت : لم تصر أم ولد . وإن وطئها حال حملها . فإن كان بعد أن كمل الولد ، وصار له خمسة أشهر : لم تصر بذلك أم ولد أيضاً .

وإن وطئها قبل ذلك : صارت أم ولد . وجزم به فى الفصول .

وقال ابن حامد : تصير أم ولد إذا ملكها حاملا ، بشرط أن يطأها فى ابتداء الحمل أو بوسطه .

وقيل : إنه روى عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو قريب من قول القاضي .

فعلى الرواية الأولى والثانية : لو أقر بولد من أمته أنه ولده ، ثم مات ولم يبين — هل استولده فى ملكه أو قبله ، وأمكنا — ففى كونها أم ولد وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم هنا .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا فى آخر كتاب الإقرار .

وهما احتمالان فى الهداية ، والمذهب .

أحدهما : تكون أم ولد . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه أيضاً فى الرعاية — فى آخر الباب — و إدراك الغاية .

والثانى : لا تكون أم ولد . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز ، فى آخر كتاب الإقرار .

فعلى هذا : يكون له عليه الولاء . وفيه نظر . قاله فى المغنى .

وتأتى المسألة فى كلام المصنف فى آخر كتاب الإقرار .

فائدة حسنة : لو قال لجاريته « يدك أم ولدى » أو قال لولدها « يدك ابنى » صح . ذكره فى الانتصار فى طلاق جزء . واقتصر عليه فى الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ أَوْ غَيْرِهِ ﴾ .

أن الخلاف شامل لما لو وطئها بزنا ثُمَّ مَلَكَهَا .

وقد صرح به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال الشريف ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح : إذا أصابها بذلك فإنها لا تصير أم ولد بذلك قولاً واحداً .

فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن اشترى جارية حاملاً من غيره فوطئها ـ أن الولد لايلحق بالواطىء . ولكن يعتق عليه . لأن الماء يزيد في الولد . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والفائق ، والروضة ، وغيرهم . ونقله الأثرم ، ومحمد ابن حبيب . ونقل صالح وغيره : يلزمه عتقه . فيعايى بها

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستحب ذلك . وفي وجو به خلاف في مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

وقال أيضاً : يعتق و يحكم بإسلامه ، وأنه يسرى كالعتق . ولا يثبت نسبه .

تنبيه : تقدم في آخر باب قسمة الغنائم « إذا وطىء جارية من المغنم ، ممن له فيها حق ، أو لولده . فأولدها » ماحكمه ؟ .

وتقدم في باب الوقف « إذا وطىء الجارية الموقوفة عليه فأحبلها » وحكمها .

وتقدم في باب الهبة « إذا أحبل جارية ولده » في فصل « وللأب أن يأخذ من مال ولده ماشاء » .

قوله ﴿ وَأَحْكَامُ أُمِّ الْوَلَدِ : أَحْكَامُ الأَمَةِ فِي الإِجَارَةِ وَالاسْتِخْدَامِ وَالْوَطْءِ وَسَائِرِ أُمُورِهَا ، إلاَّ فِيمَا يَنْقُلُ المِلْكَ فِي رَقَبَتِهَا . كَالْبَيْعِ وَالهِبَةِ وَالْوَقْفِ ، أَوْ مَاتُرَادُ لَهُ ، كَالرَّهْنِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لايجوز ولا يصح بيع أم الولد . وعليه جماهير

الأصحاب . ونص عليه . وقطع به كثير منهم . وحكى جماعة الإجماع على ذلك .

وعنه : مايدل على جواز بيعها مع الكراهة . ولا عمل عليه .

قلت ، قال فى الفنون : يجوز بيعها . لأنه قول على بن أبى طالب وغيره من الصحابة رضى الله عنهم . و إجماع التابعين لايرفعه . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفائق : وهو الأظهر .

قال : فتعتق بوفاة سيدها من نصيب ولدها إن كان لها ولد ، أو بعضها مع عدم سعته . ولو لم يكن لها ولد فكسائر رقيقه . وكذا قال فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفائق .

قال فى الفروع — بعد ذكر الرواية — فقيل : لا تعتق بموته .

ونفى هذه الرواية فى الحاوى الصغير ، ولم يثبتها وتأولها .

وحكى بعضهم هذا القول إجماع الصحابة .

وتقدم فى أواخر التدبير : أنه لايصح تدبيرها ، على الصحيح من المذهب .

وتقدم فى أوائل كتاب الوقف : هل يصح وقف أم الولد أم لا ؟ .

وتقدم أيضاً فى أواخر باب الهبة : هل يصح هبة أم الولد أم لا ؟ فليراجعا .

فائدة : هل لهذا الخلاف شبهة ؟ فيه نزاع . والأقوى فيه شبهة .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله . وأنه ينبنى عليه : لو وطىء معتقداً تحريمه ، هل يلحقه نسبه ، أو يرجم المحصن ؟ أما التعزير : فواجب . انتهى . وتابعه فى الفروع .

قوله ﴿ ثُمَّ إِنْ وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا : فَلِوَلَدِهَا حُكْمُهَا فِى العِتْقِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا ، سَوَاءٌ عَتَقَتْ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَهُ ﴾ .

يعنى : إذا ولدت من زوج أو غيره ، بعد أن صارت أم ولد من سيدها . وسواء عتقت أمه قبل موت السيد ، أو ماتت فى حياة السيد . فإن حكم الولد :

حكمها ، إن مات سيدها عتق معها . ويجوز فيه من التصرفات مايجوز فيها . ويمتنع فيه مايمتنع فيها .

وكذا ولد المدبرة لايبطل الحكم فيه بموت أمه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقال فى الانتصار : هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتهما قبل السيد أم لا ؟ لأنه لامال لهما .

اختلف كلامه فيه . ويظهر الحكم فى ولدهما .

وقال فى القاعدة الثانية والثلاثين : على القول بأن ولد المدبرة يتبعها : قال الأكثرون : يكون مدبراً بنفسه ، لا بطريق التبع . وقد نص على أن الأم لو عتقت فى حياة السيد : لم يعتق الولد حتى تموت .

فعلى هذا : لو رجع فى تدبير الأم ـ وقلنا له ذلك ـ : بقى الولد مدبرا . وهذا قول القاضى ، وابن عقيل .

وقال أبو بكر : هو تابع محض . إن عتقت عتق . وإن رقت رق . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى . انتهى .

وتقدم ذلك فى باب المدبر عند قوله « وما ولدت المدبرة ، بعد تدبيرها : فهو بمنزلتها » .

أما ولد المكاتبة إذا ماتت : فإنه يعود رقيقا .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ إِنْ وَلَدَتْ ﴾ .

أن الولد لو كان موجودا قبل إيلادها من سيدها : لايعتق بموت السيد . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لايعتق على الأصح . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وعنه : يعتق . خرجها المصنف والشارح من ولد المدبرة الذى كان قبل التدبير ، على ماتقدم فى بابه .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ ، فَهَلْ تَسْتَحِقّ النَّفَقَةَ لِمُدَّةِ حَمْلِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، وغيرهم .

إحداهما : تستحق النفقة . صححه فى التصحيح .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : لها النفقة على أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لاتستحقها . هـذا يشبه ما إذا مات عن امرأة حامل ، هل تستحق النفقة لمدة حملها ؟ على روايتين .

ومبنى الخلاف على الخلاف فى نفقة الحامل : هل هى للحمل ، أو للحامل ؟ .

فإن قلنا : هى للحمل ، فلا نفقة لها ولا للأمة الحامل . لأن الحمل له نصيب فى الميراث .

وإن قلنا : للحامل ، فالنفقة على الزوج ، أو السيد . انتهى .

قلت : ويأتى فى كلام المصنف فى كتاب النفقات « هل تجب النفقة لحملها ، أو لها من أجله ؟ على روايتين » والصحيح من المذهب : أنها تجب للحمل .

قوله ﴿ وَإِذَا جَنَتْ أُمّ الوَلَدِ ، فَدَاهَا سَيِّدُهَا بِقِيمَتِهَا أَوْ دُونَهَا ﴾

يعنى : إذا كان ذلك قدر أرش جنايتها . وهذا المذهب .

قال الزركشى ، وابن منجا : هـذا المذهب . وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز . وقدمه فى الهداية ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : عليه فداؤها بأرش الجناية كله . حكاها أبو بكر . وقدمه فى النظم . والفائق . وأطلقهما فى المحرر .

فعلى المذهب : يفديها بقيمتها يوم الفداء . قاله الأصحاب . وتجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَتْ فَجَنَتْ فَدَاهَا أَيْضاً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب : أبى بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم . حتى قال أبو بكر : ولو جنت ألف مرة . وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع والفائق ، والمغنى ، والشرح . ونصراه .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : يتعلق الفداء الثانى وما بعده بذمتها . حكاها أبو الخطاب . وقدمه فى المستوعب ، والترغيب . وأطلقهما فى المذهب .

وقال فى الفائق ، قلت : المختار عدم إلزامه جنايتها .

فعلى الرواية الثانية : قال فى الرعاية ، قلت : يرجع الثانى على الأول بما يخصه مما أخذه .

تنبيه : أطلق المصنف هذه الرواية . وكذا أطلقها أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف فى الكافى ، والمجد فى المحرر ، وغيرهم .

وقيدها القاضى فى كتاب الروايتين ، والمصنف ، والمغنى ، والشارح ، حاكين ذلك عن أبى الخطاب ، وابن حمدان فى رعايتيه بما إذا فداها أولاً بقيمتها .

قال الزركشي : ومقتضى ذلك : أنه لو فداها أولا بأقل من قيمتها : لزمه فداؤها ثانياً بما بقى من القيمة بلا خلاف .

فائدة : قال المصنف ، والشارح : وإن جنت جنايات ، وكانت كلها قبل

فداء شيء منها : تعلق أرش الجميع برقبتها . ولم يكن على السيد فى الجنايات كلها إلا قيمتها ، أو أرش جميعها . وعليه الأقل منهما .

ويشترك المجنى عليهم فى الواجب لهم . فإن لم يف بها : تحاصوا فيها بقدر أروش جناياتهم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا ، فَعَلَيْهَا القِصَاصُ ﴾ .

مقيد بما إذا لم يكن لها منه ولد . فإن كان لها منه ولد : لم يجب القصاص . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقد صرحوا به فى باب شروط القصاص بقولهم : ومتى ورث ولده القصاص أو شيئاً منه : سقط القصاص . فلو قتل امرأته ، وله منها ولد : سقط عنه القصاص .

ونقل مهنا : يقتلها أولاده من غيرها .

قال المصنف ، والشارح : وهى مخالفة لأصول مذهبه . والصحيح : لا قصاص عليها .

قال فى الرعاية : ولوليه — مع فقد ابنهما — : القود . وقيل : مطلقا .

قوله ﴿ فَإِنْ عَفَوْا عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتِ الجِنَايَةُ خَطَأً : فَعَلَيها قِيمَةُ نَفْسِهَا ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وهو قول الخرقى ، والمصنف فى كتبه ، والقاضى ، وجماعة من أصحابه .

والصحيح من المذهب : أنه يلزمها الأقل من قيمتها أو ديته . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال ناظم المفردات :

إن قتلت فى الحكم أم الولد   سيدها فى خطأ للرشد
أو كان عمداً فعفوا للمال   قيمتها تلزم فى المقال
أو دية ، فأنقص الأمرين   يلزمها إذ ذاك فى الحالين

قال الزركشى : ولعل إطلاق الأولين محمول على الغالب . إذ الغالب أن قيمة الأمة : لاتزيد على دية الحر . انتهى .

قال الأصحاب : سواء قلنا الدية تحدث على ملك الورثة أو لا .

وفى الروضة : دية الخطأ على عاقلتها . لأن عند آخر جزء مات من السيد عتقت ووجب الضمان .

فائدة : وكذا إن قتلته المدبرة ــ وقلنا : تعتق ــ على ماتقدم فى آخر باب المدبر .

قوله ﴿ وَتَعْتِقُ فِى الموْضِعَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : فيما عللوه به نظر . لأن الاستيلاد كما أنه سبب للعتق بعد الموت ، كذلك النسب سبب للارث . فكما جاز تخلف الإرث مع قيام السبب بالنص . فكذلك ينبغى أن يتخلف العتق مع قيام سببه . لأنه مثله .

وقد قيل فى وجه الفرق : إن الحق ــ وهو الحرية ــ لغيرها . فلا تسقط بفعلها . بخلاف الإرث ، فإنه محض حقها

وأورد عليه المدبرة ، يبطل تدبيرها إذا قتلت سيدها ، و إن كان الحق لغيرها وأجيب بضعف السبب فى المدبرة .

قوله ﴿ وَلاَ حَدّ عَلَى قَاذِفِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : عليه الحد . وعنه : عليه الحد ، إن كان لها ابن . لأنه أراده .

قال الزركشى: و ينبغى إجراء الروايتين فيما إذا كان لها زوج حر . وكذلك ينبغى إجراؤهما فى الأمة القن .

ونظير ذلك : لو قذف أمة ، أو ذمية لها ابن أو زوج مسلمان . فهل يحد ؟ على روايتين . ذكرهما المجد وغيره .

وينبغى أن يقيد الابن والزوج بأن يكونا حرين . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمّ وَلَدِ الْكَافِرِ ، أَوْ مُدَبَّرَتُهُ : مُنِعَ مِنْ غِشْيَانِهَا وَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ﴾ بلا نزاع .

ومقتضى ذلك : أن ملكه باق عليهما ، وأنهما لم يعتقا .

أما فى أم الولد : فهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : وهو المذهب المختار لأبى بكر ، والقاضى ، وأبى الخطاب ، والشريف ، والشيرازى ، وغيرهم .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وقدمه فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : تعتق فى الحال بمجرد إسلامها . نقلها مهنا . قاله المصنف فى الكافى .

قال الزركشى : ولا أعلم له سلفا فى ذلك .

وعنه : أنها تستسعى فى حياته وتعتق . نقلها مهنا . قاله القاضى . ولم يثبتها أبو بكر . فقال : أظن أن أبا عبد الله أطلق ذلك لمهنا ، على سبيل المناظرة للوقت .

وأما المدبرة : فحكمها حكم المدبر إذا أسلم . وقد ذكره المصنف فى باب التدبير . وتقدم الكلام على ذلك مستوفًى فليراجع .

وظاهر كلام المصنف : أن رواية الاستسعاء عائدة إلى أم الولد والمدبرة . والمنقول : أنها فى أم الولد . وحملها ابن منجا على ظاهرها . وجعلها على القول بعدم جواز بيع المدبرة .

قوله ﴿ وَأُجْبِرَ عَلَى نَفَقَتِهَا ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقال المصنف : والصحيح أن نفقتها على سيدها ، والكسب له ، يصنع به ماشاء . وعليه نفقتها على التمام ، سواء كان لها كسب أو لم يكن . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقي . قاله الزركشى .

قلت : وهو الصواب .

وعنه : لا تلزمه نفقتها بحال . وتستسعى فى قيمتها . ثم تعتق كما تقدم .

وذكر القاضى : أن نفقتها فى كسبها ، والفاضل منه لسيدها .

فإن عجز كسبها عن نفقتها : فهل يلزم السيد تمام نفقتها ؟ على روايتين . وتبع القاضى جماعة من الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِذَا وَطِىءَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْجَارِيَةَ ، فَأَوْلَدَهَا : صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ . وَوَلَدُهُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ ﴾ .

لا يلزمه إلا قيمة نصيب الشريك فقط . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : يلزمه مع ذلك نصف مهرها .

وعنه : يلزمه مع نصف المهر نصف قيمة الولد .

وقال القاضى : إن وضعته بعد التقويم : فلا شىء فيه . لأنها وضعته فى ملكه وإن وضعته قبل ذلك : فالروايتان . واختار اللزوم . قاله الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ مُعْسِرًا : كَانَ فِي ذِمَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . واختاره الخرقى ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وعند القاضى فى الجامع الصغير ، وأبى الخطاب فى الهداية : إن كان معسراً لم يسر استيلاده . فلا يقوم عليه نصيب شريكه . بل يصير نصفها أم ولد ، ونصفها قن باق على ملك الشريك .

فعلى هذا القول : هل ولده حر أو نصفه ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه حر كله .

ثم وجدت الزركشى قال ذلك . قال ابن رزين فى شرحه : وهو أصح .

قوله ﴿ فَإِنْ وَطِئَهَا الثَّانِى بَعْدَ ذَلِكَ ، فَأَوْلَدَهَا . فَعَلَيْهِ مَهْرُهَا . فَإِنْ كَانَ عَالِمًا : فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ ، وَإِنْ جَهِلَ إِيلادَ شَرِيكِهِ ، أَوْ أَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ : فَوَلَدُهُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهذا مبنى على الصحيح من المذهب فى المسألة التى قبلها .

وعلى قول القاضى ، وأبى الخطاب : تكون أم ولد لهما . من مات منهما عتق حقه ويتكمل عتقها بموت الآخر .

وتقدم فى باب الكتابة ما يشابه ذلك فى قول المصنف « وإن كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئاها » وما يشابهها أيضاً : ما إذا كاتب حصته ، وأعتق الشريك قبل أدائه فليراجع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ﴾

يعني : بعد حكمنا بأنها صارت أم ولد لهما على قول القاضي ، وأبي الخطاب .

﴿وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَهَلْ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

أحدهما : يقوم عليه . وهو المذهب .

قال في الفروع : مضموناً عليه على الأصح .

قال المصنف ، والشارح : وهو أولى وأصح . إن شاء الله تعالى .

قال ابن منجا في شرحه : وهو أصح وأقوى .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

والوجه الثاني : لا يقوم عليه ، بل يعتق مجاناً .

وقيل : لا يعتق إلا ما أعتقه . ولا يسرى إلى نصيب شريكه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

قد تم بحمد الله وحسن توفيقه ومعونته ، طبع الجزء السابع من كتاب الإنصاف ، وبعد أن فرغ الجزء الثالث من الأصل المخطوط بخط المصنف يسر الله تعالى وأعان على العثور على نسخة قيمة جداً مكتوبة في حياة المصنف ، على النسخة التي بخط المصنف ، وقد ساعد على تصويرها الأخ الصالح خادم العلم وطلبته الأستاذ الحاج فؤاد السيد ، أمين قسم المخطوطات بدار الكتب المصرية بارك الله فيه ، وأدام توفيقه .

ويليه إن شاء الله الجزء الثامن ، وأوله « كتاب النكاح » والله المستعان ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . وصلى الله وسلم وبارك على إمام المهتدين وخاتم المرسلين محمد وعلى آله أجمعين .

في يوم الاثنين ١٥ رمضان سنة ١٣٧٦ هـ — ١٥ إبريل سنة ١٩٥٧ م

قاله
فقير عفو الله ورحمته
محمد حامد الفقي

الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث من نسخة مكتبة طلعت بدار الكتب المصرية .
وهى مكتوبة عن نسخة المؤلف ، وفى حياته .

وهى النسخة التى عثرنا عليها نتيجة بحث الأخ فؤاد السيد . أمين المخطوطات

فهرس

الجزء السابع من كتاب الإنصاف

١٨٣ كتاب الوصايا

٢٦٩ إن وصى برقبته لرجل ، وبما عليه لآخر
« من أوصى له بشىء بعينه
٢٧٠ إن تلف المال كله غيره بعد موت الموصى
« إن لم يأخذه زماناً : قوم وقت الموت
« إن لم يكن له شىء سوى المعين
٢٧١ إن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه
« إن وصى له بثلث ثلاثة أعبد . فاستحق اثنان أو ماتا
٢٧٢ إن وصى له بعبد لا يملك غيره ، ولآخر بثلث ماله . وملكه غير العبد مائتان الخ
٢٧٣ وإن كانت الوصية بالنصف مكان الثلث . فردوا
« إن وصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمائة ، ولثالث بتمام الثلث على المائة الخ

٢٧٥ باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

« إذا وصى بمثل نصيب وارث معين
« إن وصى له بنصيب ابنه
٢٧٦ إن وصى له بضعف نصيب ابنه ، أو بضعفيه
« إن وصى بمثل نصيب وارث لو كان
« لو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب خامس
٢٧٨ إن أوصى له بسهم من ماله . ففيه ثلاث روايات
« إحداهن : له السدس بمنزلة سدس مفروض
٢٧٩ والرواية الثانية : له سهم مما تصح منه المسألة
« والرواية الثالثة : له مثل نصيب أقل الورثة مالم يزد على السدس
٢٨٠ إن وصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصفه
٢٨١ فإن أجيز لصاحب المال وحده . فلصاحب النصف التسع ، والباقى لصاحب المال
« ليس له إلا ثلثا المال التى كانت له فى حال الإجازة
« إن أجازوا لصاحب النصف وحده فله النصف على الوجه الأول
« إذا خلف ابنين ، وأوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمثل نصيب ابن
٢٨٢ وإن كان الجزء الموصى به النصف : خرج فيها وجه ثالث الخ
« إن خلف أما وبنتاً وأختاً الخ

٢٨٥ باب الموصى إليه

« تصح وصية المسلم إلى كل مسلم عاقل عدل وإن كان عبداً
٢٨٦ أو مراهقاً
٢٨٧ لا تصح إلى غيرهم

٤٧٣ إن كانت على أجنبي ، ففداه سيده ، وإلا فسخت الكتابة وبيع فى الجناية قناً

« الواجب فى الفداء : أقل الأمرين . من قيمته أو أرش جنايته

٤٧٤ إن لزمته ديون تعلقت بذمته : يتبع بها بعد العتق

٤٧٥ الكتابة عقد لازم من الطرفين . لايدخلها خيار

« يعتق بالأداء إلى سيده أو إلى من يقوم مقامه من الورثة

٤٧٦ فإن حل نجم فلم يؤده ، فلسيده الفسخ . وعنه لايعجز حتى يحل نجمان ، أوقد عجزت

٤٧٧ وليس للعبد فسخها

« لو زوج ابنته من مكاتبه ،ثم مات: انفسخ النكاح

« يجب على سيده أن يؤتيه ربع مال الكتابة . إن شاء وضعه عنه ، وإن شاء قبضه . ثم دفعه إليه

٤٧٨ إن أدى ثلاثة أرباع المال ، وعجز عن الربع : عتق ، ولم تنفسخ الكتابة فى قول القاضى وأصحابه

٤٨٠ إن كاتب عبيداً له كتابة واحدة بعوض واحد الخ

٤٨١ إن اختلفوا بعد الأداء فى قدر ما أدى كل واحد منهم

٤٨١ يجوز له أن يكاتب بعض عبده ، فإذا أدى عتق كله

« يجوز كتابة حصته من العبد المشترك بغير إذن شريكه

٤٨٢ فإذا أدى ما كوتب عليه ومثله لسيده الآخر : عتق كله

« إن أعتق الشريك قبل أدائه : عتق عليه كله إن كان موسرا وعليه قيمة نصيب المكاتب

٤٨٣ إن كاتبا عبدهما : جاز ، سواء كان على التساوى أو التفاضل الخ

٤٨٥ إن اختلفا فى الكتابة . فالقول قول من ينكرها

٤٨٦ إن اختلفا فى قدر عوضها . فالقول قول السيد

« إن اختلفا فى وفاء مالها . فالقول قول السيد

« فإن أقام العبد شاهداً ، وحلف معه أو شاهداً وامرأتين : ثبت الأداء وعتق

٤٨٧ الكتابة الفاسدة ، مثل أن يكاتبه على خمر أو خنزير : يغلب فيها حكم الصفة

٤٨٨ تنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر للسفه

٤٨٩ إن فضل الأداء فضل : فهو لسيده

« هل يتبع المكاتبة ولدها فيها ؟

٤٥٥ يملك المكاتب السفر

« إن شرط عليه أن لا يسافر ، ولا يأخذ الصدقة . فهل يصح الشرط ؟

٤٥٦ ليس له أن يتزوج ، ولا يتسرى ، ولا يتبرع ولا يقرض ولا يحابي الخ

٤٥٩ وولاء من يعتقه ويكاتبه : لسيده

٤٦٠ لا يكفر بالمال

٤٦١ هل له أن يرهن ،أو يضارب بماله؟

٤٦٢ ليس له شراء ذي رحمه ، إلا بإذن سيده

« له أن يقبلهم إذا وهبوا له ،أوأوصى له بهم ، إذا لم يكن فيه ضرر بماله

٤٦٣ ومتى ملكهم لم يكن له بيعهم . وله كسبهم الخ

٤٦٤ كذلك الحكم في ولد من أمته

« ولد المكاتبة الذي ولدته في الكتابة يتبعها

٤٦٥ إن استولد أمته ، فهل تصير أم ولد يمتنع عليه بيعها ؟

« لا يبيعه درهماً بدرهمين

٤٦٦ إن حبسه مدة . فعليه أرفق الأمرين به

« ليس له وطء مكاتبة إلا أن يشترط

٤٦٧ إن وطئها ولم يشترط ، أو وطيء أمتها : فلها عليه المهر

« يؤدب ولا يبلغ به الحد

٤٦٧ متى ولدت منه : صارت أم ولد له وولده حر ، سواء وطئها بشرط أو بغيره

٤٦٨ إن أدت عتقت وإن ماتت قبل أدائها : عتقت وسقط ما بقي من كتابتها

« وما في يدها لها ، إلا أن يكون قد عجزها

« كذلك الحكم فيما إذا أعتق المكاتب سيده

٤٦٩ إن كاتب اثنان جاريتهما . ثم وطئاها . فلها المهر على كل واحد منهما ، وإن ولدت من أحدهما : صارت ولد له

« يغرم لغرم لشريكه نصف قيمتها

٤٧٠ هل يغرم نصف قيمة ولدها ؟

« يجوز بيع المكاتب

٤٧١ إن اشترى كل واحد من المكاتبين الآخر . صح شراء الأول ، وبطل شراء الثاني ، سواء كانا لواحد أو اثنين

« إن أسر العدو المكاتب ، فاشتراه رجل فأحب سيده أخذه بما اشتراه وإلا فهو عبد مشتريه مبقى على ما بقي من كتابته يعتق بالأداء . وولاؤه له .

٤٧٢ ان جنى على سيده ، أو أجنبي : فعليه فداء نفسه

٣٦١ يعتبر إقرار الزوج والمولى المعتق
« سواء كان المقربة يحجب المقر أولا يحجبه
٣٦٢ إن أقر بعضهم لم يثبت نسبه
٣٦٣ إلا أن يشهد منهم عدلان
« إذا خلف أخاً من أب ، وأخاً من أم . فأقر بأخ من أبوين
٣٦٤ فلو خلف ابنين ، فأقر أحدهما بأخوين .
« إن خلف ابناً فأقر بأخوين بكلام متصل .
٣٦٥ إن أقر بأحدهما بعد الآخر: أعطى الأول نصف مافى يده
« إن أقر بعض الورثة بامرأة للميت
٣٦٦ إذا قال رجل : مات أبى وأنت أخى . فقال : هو أبى ولست بأخى
« إن قال ماتت زوجتى، وأنت أخوها. فقال : لست بزوجها .
٣٦٦ يبقى سبعة لايدعيها أحد .

٣٦٨ باب ميراث القاتل

« كل قتل مضمون بقصاص أو دية ، أو كفارة ، صغيراً كان القاتل أو كبيراً .
٣٦٩ القتل قصاصاً أو حداً ، أو دفعاً عن نفسه ، وقتل الباغى العادل ، والعادل الباغى .

٣٧٠ باب ميراث المعتق بعضه

« لايرث العبد الا عند عدم وارث
٣٧٠ ما كسب المعتق بعضه بجزئه الحر فلورثته .
« يرث ويحجب بقدرمافيه من الحرية
٣٧٢ إذا كان عصبتان ، نصف كل واحد منهما حر ، كالأخوين

٣٧٥ باب الولاء

« كل من أعتق عبداً ، أو عتق عليه برحم أو كتابة فله ولاؤه
٣٧٦ من كان أحد أبويه حر الأصل ، ولم يمسه رق فلا ولاء عليه
٣٧٧ من أعتق سائبة ، أو فى زكاته ، أو نذره ، أو كفارته ، أو قال : لا ولاء لى عليك
٣٧٨ مارجع من ميراثه رد فى مثله .
٣٧٩ من أعتق عبده عن ميت أو حى بلا أمره .
٣٨١ إن أعتقه عنه بأمره ، فالولاء للمعتق عنه .
٣٨٢ إذا قال : أعتقه والثمن على ، أوقال أعتقه عنك وعلى ثمنه
٣٨٣ إن قال الكافر لرجل : أعتق عبدك المسلم عنى ، وعلى ثمنه
« من أعتق عبداً يباينه فى دينه
٣٨٤ لاترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن ، أو كاتبن ، أو كاتب من كاتبن
٣٨٦ ولا يرث منه ذو فرض ، الا الأب والجد ، يرثان السدس

٤٩٠ باب أحكام أمهات الأولاد

« إذا علقت الأمة من سيدها . فوضعت منه ماتبين فيه بعض خلق الإنسان : صارت بذلك أم ولد

« فإذا مات : عتقت ، وإن لم يملك غيرها .

٤٩١ إن وضعت جسما لاتخطيط فيه ، مثل المضغة

٤٩٢ ان أصابها فى ملك غيره بنكاح أو غيره ، ثم ملكها حاملا : عتق الجنين . ولم تصر أم ولد

٤٩٤ أحكام أم الولد : أحكام الأمة فى الإجارة والاستخدام والوطء وسائر أمورها

٤٩٥ ثم إن ولدت من غير سيدها : فلولدها حكمها فى العتق بموت سيدها ، سواء عتقت أو ماتت قبله

٤٩٧ إن مات سيدها ، وهى حامل منه . فهل تستحق النفقة لمدة حملها ؟ .

« إذا جنت أم الولد ، فداها سيدها بقيمتها أو دونها

٤٩٨ إن عادت لجنت فداها أيضاً

٤٩٩ إن قتلت سيدها عمداً . فعليها القصاص

« فإن عفوا على مال ، أو كانت الجناية خطأ

٥٠٠ وتعتق فى الموضعين

« لاحد على قاذفها

٥٠١ إذا أسلمت أم ولد الكافر ، أو مدبرته : منع من غشيانها وحيل بينه وبينها

٥٠٢ أجبر على نفقتها إن لم يكن لها كسب

« إذا وطىء أحد الشركين الجارية . فأولدها : صارت أم ولد له . وولده حر وعليه قيمة نصيب شريكه

٥٠٣ إن كان معسراً : كان فى ذمته

« ان وطئها الثانى بعد ذلك ، فأولدها . فعليه مهرها

« إن أعتق أحدها نصيبه بعد ذلك .

٥٠٤ وهو موسر ، فهل يقوم عليه نصيب شريكه ؟